

5/9
2ej:

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON**

**LA PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA MERCANTIL
Y SU PROBLEMATICA PRACTICA EN RELACION CON
LOS ARTICULOS 1263, 1264 Y 1265 DEL
CODIGO DE COMERCIO.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
RICARDO DANIEL CAMACHO CABALLERO

ASESOR:

LIC. ALEJANDRO A. RANGEL CANSINO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

1994



**ENEP
ARAGON**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis padres HUMBERTO CAMACHO-RODRIGUEZ Y MARTHA HILDA CABALLERO CARRILLO, a quienes dedico este trabajo con todo mi amor de hijo, por haberme -- dado la vida y la oportunidad de ser un hombre de bien a --- través de sus muchos desvelos y sacrificios.

A mi esposa ROSA MUÑOZ LOPEZ y a mis hijos DANIEL IVAN y RICARDO-HUMBERTO con todo mi amor; a ella por su comprensión, amor y apoyo para conmigo en la culminación - de mi carrera y de este trabajo; a ellos, por la alegría y empuje que dan a mi vida personal y --- profesional.

A mis hermanos CARMEN, CARLOS, -
ADOLFO, y muy especialmente a --
MARTHA, quienes con su apoyo ---
siempre ilimitado, contribuyeron
enormemente a la realización y -
culminación de este trabajo.

Y con un afecto muy especial a -
mi amigo y compañero LIC. FRAN--
CISCO EFREN JIMENEZ CERCAS por -
su apoyo para la realización de-
este trabajo.

SUMARIO

INDICE	Pag.
PROLOGO.....	1
CAPITULO I. LA PRUEBA	3
A).- Concepto de prueba.....	4
B).- La prueba en el Derecho Positivo Mexicano.....	4
C).- Clasificación de los medios de prueba.....	5
1).- Prueba directa e indirecta.....	6
2).- Pruebas simples y preconstituidas.....	8
3).- Pruebas históricas y críticas.....	9
4).- Pruebas reales y personales.....	10
CAPITULO II. TIPOS O MEDIOS DE PRUEBA.....	11
I.- La confesión.....	13
A).- El ofrecimiento de la prueba confesional....	17
B).- Deber de citación para la diligencia.....	18
C).- Contenido formal de las posiciones.....	18

II.- La prueba instrumental pública.....	20
A).- Las actuaciones judiciales.....	20
B).- Las escrituras originales.....	21
C).- Los testimonios de las escrituras públicas...	22
D).- Los documentos auténticos.....	23
E).- Las certificaciones.....	23
Requisitos para que los documentos públicos merezcan fé.....	24
III.- La prueba documental privada.....	24
A).- Formas de reconocimiento de los documentos privados.....	27
B).- Ofrecimiento de la prueba documental.....	29
IV.- La prueba pericial.....	32
A).- Ofrecimiento de la prueba pericial.....	36
B).- Requisitos para ser perito.....	38
C).- Cuando los peritos son nombrados por el juez.....	40
D).- Limitantes para fungir como perito.....	41

E).- Desahogo de la prueba pericial.....	41
V.- La inspección judicial.....	42
A).- Desahogo de la inspección judicial.....	44
VI.- La testimonial.....	45
A).- definiciones de la prueba testimonial.....	46
1).- De Planiol.....	46
2).- De Baudry Lacantinerie y Barde.....	46
VII.- La fama Pública.....	49
A).- Diferencia entre fama pública y rumor.....	50
B).- Condiciones para que la fama pública sea admitida como prueba.....	51
VIII.- La presuncional.....	52
A).- Distinción entre las presunciones legales y las humanas.....	53
B).- La presunción legal.....	54
C).- La presunción humana.....	55
D).- Diferencias entre presunción humana y pre-- sunción legal.....	55

E).- Circunstancias para valorar las presun- ciones humanas.....	56
---	----

CAPITULO III.- OFRECIMIENTO Y ADMISION DE LA PRUEBA TESTI

MONIAL EN MATERIA MERCANTIL.....	58
A).- Definición de prueba testimonial.....	59
B).- Limitaciones legales para la prueba tes- timonial.....	60
C).- Capacidad para ser testigo.....	62
D).- Ofrecimiento de la prueba testimonial.....	63
E).- La citación y sus efectos.....	65
F).- Formalidades de la diligencia.....	68
G).- Modalidades según las circunstancias del desahogo de las pruebas.....	70
a).- Declaración por medio de exhorto.....	71
b).- Declaración por medio de intérpretes....	71
c).- Pluralidad de testigos.....	71
d).- La recepción oral.....	72
e).- Declaraciones a futura memoria.....	72

CAPITULO IV.- REGULACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN NUESTRO

DERECHO.....	74
A).- La prueba y su admisión.....	75
B).- crítica a la regulación legal.....	79
C).- Importancia de la prueba testimonial.....	82
CONCLUSIONES.....	84
BIBLIOGRAFIA.....	90

P R O L O G O

A través de los conocimientos teóricos adquiridos en nuestra escuela, en conjunción con los adquiridos en la vida práctica profesional, he tratado de forjarme un criterio jurídico justo y --- equitativo como el que en nuestra estadía académica profesional --- siempre se nos inculcó a todos los estudiantes de derecho, criterio que ahora me lleva a realizar y exponer este trabajo recepcional, tomando como argumento principal, el desarrollo comparativo de los diferentes medios probatorios y entre los que se encuentra LA PRUEBA TESTIMONIAL, partiendo desde el punto de vista mercantil, prueba a la que debido a los preceptos legales que la regulan, se le ha nulificado prácticamente el valor que la misma debía tener, teniendo en consideración su esencia y naturaleza.

En el estudio comparativo y crítico de los diferentes medios probatorios en cuanto a su ofrecimiento, admisión y desahogo se --- refiere, los juristas de las diferentes épocas, han sido acordes en lo referente al valor probatorio que al testimonio de una persona se le debe otorgar debido y tomando en consideración cuestiones de diferente índole; sin embargo y concretamente en materia mercantil, han omitido, a consideración del suscrito, enfocarse a la esencia misma del testimonio, al imponer al oferente de dicha prueba, la obligación de exhibir un cuestionario para el mismo al momento de su ofrecimiento, obligación contenida en los artículos 1263, 1264 y 1265 del código de la materia, es decir, el Código de Comercio.

Y es precisamente esa "omisión" lo que mas ha llamado mi --- atención, por la forma tan indiferente con la que se otorga un de

terminado valor probatorio a la testimonial, y que si bien no es privativa de la materia mercantil, sí es, considero, de mucha importancia lo relativo a esta; en primer término por su aplicación federal, y en segundo, por la naturaleza de la misma, es decir, emana de un sistema mercantil que se basa principalmente en una relación de confianza, de crédito, de buena fé, y que por lo mismo en dicho sistema mercantil, únicamente participan los interesa dos sin ninguna otra formalidad que la de "su palabra" y a veces por su misma naturaleza, frente a otras personas (que mas adelante, en caso de litigio, podrían fungir como testigos de tal o --- cual parte) relacionadas con el mismo negocio, personas que en un determinado caso, serían los únicos medios probatorios de la exis tencia o realización de algún acto controvertido.

CAPITULO I
LA PRUEBA

A).- CONCEPTO DE PRUEBA

"La palabra prueba, en su sentido estrictamente gramatical-- expresa la acción y efectos de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretenda mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa." (1)

La palabra prueba, dice Vicente y Caravantes (2) tiene su -- etimología del adverbio probe, que significa honradamente, por -- considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende, o según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar-- probar, experimentar, patentizar, hacer fé, según expresan varias leyes del Derecho Romano.

De las anteriores definiciones que nos dan los autores referidos de la palabra prueba, podemos afirmar que la etapa procesal probatoria es fundamental, toda vez que en esta se exponen los -- instrumentos o medios probatorios con los que las partes han de -- acreditar al juzgador los hechos en los que se basan para ejercer su acción, o bien, para hacer valer sus excepciones y defensas, respectivamente.

B).- LA PRUEBA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Los medios de prueba de que se puede hacer uso, según el Derecho Mexicano, se hallan contenidos en diferentes cuerpos lega--

(1) Pina De Vara, Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, segunda edición. Editorial Porrúa S.A. México 1975. pags. 131-132.

(2) Vicente Y Caravantes, José. Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de Procedimientos Judiciales en Materia Civil, Imprenta y Librería Gaspar y Roig. Madrid 1858, pags. 236-239.

gales, unos de carácter local (Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y los Estados) y otros federal (Código Federal de Procedimientos Civiles, Ley Federal del Trabajo, Ley de Amparo).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (artículo 289) reconoce los medios de prueba siguientes : -----
 1.- Confesión; 2.- Documentos públicos; 3.- Documentos privados -
 4.- Dictámenes periciales; 5.- Reconocimiento o inspección judicial; 6.- Testigos; 7.- Fotografías, copias fotostáticas, registros, y en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; 8.- Fama pública; 9.- Presunciones
 10.- Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

Los códigos de procedimientos civiles de los estados de la federación, reconocen los mismos medios de prueba que el del Distrito Federal, salvo la supresión por algunos de ellos de la fama pública y de la amplísima cláusula final.

El orden de enumeración de los medios de prueba, no expresa preferencia alguna encunto a su estimación.

C).- CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

- 1.- Prueba directa e indirecta;
- 2.- Pruebas simples y preconstituídas;
- 3.- Pruebas históricas y críticas;
- 4.- Pruebas reales y personales.

En lo que respecta a esta clasificación de las pruebas, ense-
guida daremos un pequeño esbozo de cada una de ellas de la si-
guiente manera:

1.-PRUEBAS DIRECTA E INDIRECTA

A la prueba directa o inmediata, se le da este nombre preci-
samente porque se aplica al hecho mismo, objeto de la contienda,
es decir, tiene por objeto demostrarlo de una forma directa e ---
inmediata a manera de ejemplo, podemos mencionar la inspeccion --
ocular del lugar en donde se llevaron a cabo los hechos controver-
tidos a probar en un juicio. José Becerra Bautista nos ilustra --
con un caso concreto y nos menciona "en algunas ocasiones, los he-
chos materia del litigio pueden ser percibidos directamente por -
el juez..." por ejemplo, el propietario de un predio, demanda que
se arranquen los arboles plantados en un predio vecino a una me-
nor distancia de la permitida según el artículo 846 del Código Ci-
vil para el Distrito Federal, en este caso, la parte actora podrá
ofrecer como medio de prueba la inspección ocular que haga el ---
juez directamente del lugar de los hechos, es decir, podrá obser-
var que los arboles fueron sembrados a menor distancia de la per-
mitida, y el juez como ya lo hemos señalado, de esta forma podrá-
sentenciar en tal o cual forma sobre los hechos materia de la con-
troversia.

Existen otros tratadistas que definen a la prueba directa o
inmediata, como aquella que sin interferencias de ninguna clase -
demuestra la realidad o certeza de los hechos.

Tienen el carácter de pruebas directas: 1.- La confesión;---
2.- Los documentos públicos y privados; 3.- La testimonial; 4.---
La pericial y, 5.- La inspección judicial. Por lo que respecta a-

estas pruebas que se señalan, no estamos totalmente de acuerdo-- en que las mismas sean consideradas totalmente como directas o -- inmediatas, pues únicamente las que podrían ofrecer un amplio --- margen de seguridad en cuanto a lo que pretenden probar y de ---- igual forma su contenido, son las documentales en sus dos formas-- y la inspección judicial, toda vez que estas no podrían ser tan- fácilmente alteradas como podría suceder en el caso por ejemplo - de la confesional, que en el momento de estar declarando el absolu vente no esté diciendo la verdad de los hechos, ya que esa misma- verdad en un momento dado le podría significar la pérdida del juicio y por ende de algún beneficio que malamente persiguiera; en - la misma situación se presenta la prueba testimonial en la que -- por ser las partes las que la ofrecen, es obvio que las mismas -- han de citar a quien saben avalará su dicho, sea cierto o falso,- situación equiparable a la prueba pericial en la que los peritos- pueden alterar sus dictámenes a efectos de favorecer a la parte - que los ofreció, simplemente porque es ésta quien ha de solventar sus honorarios y gastos, teniendo como consecuencia lógica su parcialidad al emitir sus dictámenes.

PRUEBA INDIRECTA

La prueba indirecta o mediata, es la que tiende de alguna manera a demostrar, por medio de inducciones sacadas de hechos conocidos a la demostración de la verdad. También se dice que las --- pruebas indirectas o mediatas tienen esta categoría cuando sirven para demostrar la verdad de un hecho, pero recayendo en o por mediación de otros con el que aquél está íntimamente relacionado, - como por ejemplo cuando el actor demanda el pago de una casa que- vendió al demandado; luego entonces el hecho que habrá de demos--trarse, es la existencia y celebración del contrato de compraven- ta del que depende la obligación del demandado derivada de la ce-

lebración del referido contrato, es necesario que se le demuestre la existencia de la misma mediante otro hecho que la acredite fehacientemente, de donde la parte actora se verá obligada -- a acreditar la existencia de dicho contrato, lo que se cumplirá -- cuando la misma exhiba físicamente tal escrito y que contendrá -- expresamente la obligación del demandado a pagar el precio convenido por la compra de la casa, encajando en este momento la aplicación de la prueba indirecta o mediata, al acreditar la existencia de una obligación mediante la exhibición de un contrato.

2.- PRUEBAS SIMPLES Y PRECONSTITUIDAS

Estas pruebas se producen en relación al tiempo y se dividen en simples o constituidas y las preconstituídas. La primera se produce durante el proceso y son las llamadas pruebas por --- constituir, entre dichas pruebas se encuentran la pericial, la fama pública, la confesional y la testimonial.

Prueba preconstituída es la que tiene existencia jurídica -- antes del juicio y, con frecuencia son creadas en vista de un posible litigio, aunque ésta última circunstancia no es esencial; podemos citar como ejemplo de pruebas preconstituídas, las actas del registro civil, los contratos escritos, los títulos de crédito, los certificados de depósito, etc. teniendo de igual forma -- esta categoría, la confesional judicial que se realiza mediante los medios preparatorios a juicio.

El tratadista Mexicano Moreo Cora, decía que el nombre de -- pruebas preconstituídas, debe darse solamente a aquellos actos o documentos que han tenido por objeto hacer cierto un hecho en -- previsión de que alguna vez llegara a dudarse de la existencia o circunstancias esenciales en las que se desarrolló, ya porque la

ley lo haya ordenado o bien, porque los interesados lo hayan querido así; en éste concepto, estaremos determinantemente ante la presencia de una prueba preconstituída en todo acto, que verifica antes del juicio, tenga por objeto prever el litigio o determinar con claridad y precisión los hechos que en él pueden ponerse en duda. Digamos igualmente, que consideradas estas pruebas desde este punto de vista, parcial y limitado, no se debe centrar nuestra atención si no es con relación a las partes que en ellas intervienen, y eso en cuanto al hecho que les sirve de materia y no relativamente a terceras personas extrañas, como dijera Bonnier.

Vistas bajo este aspecto, serán pruebas preconstituídas toda clase de documentos extendidos con el objeto de hacer constar los derechos y obligaciones emanados de un convenio; también lo serán los actos auténticos que tienen por objeto dar a conocer el estado civil de las personas, los testamentos y otras declaraciones judiciales, por cuanto en toda esta clase de documentos se establecen derechos con anterioridad a todo litigio, y aún, puede darse tal nombre a la prueba que consistiera en la simple presencia de dos o más testigos, siempre que tengan como fin hacer constar un hecho o un contrato que no se pudo redactar desde luego por escrito.

3.- PRUEBAS HISTÓRICAS Y CRÍTICAS

Las pruebas históricas, dice De Pina Vara (3), se concretan en la observación personal del juez frente al hecho a probar o en la de terceras personas aptas para representarlo ante él, y como por ejemplo de las pruebas históricas, podríamos señalar las si-

(3) De Pina Vara, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil Decimoprimer edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1976. pag. - 280.

guientes: Las fotografías, las cintas cinematográficas, las producciones fonográficas, las copias fotostáticas, mismas que se es tatuyen en el artículo 373 del Código de Procedimientos Civiles - para el Distrito Federal.

Las pruebas críticas son las que no representan directamente el objeto que se requiere conocer; o bien, como las conceptúa De-Pina Vara: "La crítica se traduce en una operación lógica, en virtud de la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a otro - desconocido que queda también probado." (4) de donde podemos concluir que en ésta prueba pueden quedar comprendidos aquellos aque llos objetos o declaraciones de personas, que sin reflejar el hecho mismo que se va a probar, sirven al juez para deducir la exis tencia o inexistencia del mismo.

4.- PRUEBAS REALES Y PERSONALES

Se califican de reales las pruebas cuando el conocimiento - se adquiere por la inspección o análisis de un hecho material; -- personales si conducen a la certeza mediante el testimonio huma-- no.

(4) Idem.

C A P I T U L O I I
TIPOS O MEDIOS DE PRUEBA

TIPOS O MEDIOS DE PRUEBA

En materia mercantil, la recepción de las pruebas se encuentra regulada por el artículo 1205 del Código de Comercio, el cual reconoce como medios de prueba los siguientes:

- I.- Confesión, ya sea judicial, ya extrajudicial;
- II.- Instrumentos públicos y solemnes;
- III.- Documentos privados;
- IV.- Juicio de peritos;
- V.- Reconocimiento o inspección judicial;
- VI.- Testigos;
- VII.- Fama pública;
- VIII.- Presunciones.

Antes de pasar a explicar cada uno de los medios de prueba, trataremos de dar una breve explicación de a quien le corresponde la "carga de la prueba" en el proceso a efectos de acreditar los hechos que se han invocado, buscando un interés favorable.

Carlos García Arellano, citando al procesalista Uruguayo, ---- Eduardo J. Couture, el cual dice que "el tema de la carga de la prueba, supone saber quien prueba, es decir, cual de los sujetos que actúan en el juicio (el actor, el demandado, el juez) debe producir la prueba de los hechos que han sido materia del debate" (5)

(5) Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A. México, 1981. pags. 229-230.

En lo relativo a la "carga de la prueba" se ha conservado -- hasta nuestros días, la frase latina "Onus Probandi" que se traduce en o como "carga de la prueba".

Carlos García Arellano cita a José Castillo Larrañaga y a Rafael De Pina, los cuales manifiestan que la carga de la prueba -- "representa un gravámen que recae sobre las partes, de facilitar el material probatorio necesario al juez para formar su convicción sobre los hechos alegados por las mismas." (6)

En nuestra opinión, consideramos que cada una de las partes tendrá que acreditar al juzgador los hechos aducidos en sus respectivos escritos, es decir, de su demanda y contestación a la -- misma, respectivamente, para que así, éste pueda dar una justa re solución, tomando en cuenta las pruebas que hayan ofrecido oportuna y debidamente.

Después de haber dado una breve explicación acerca de a ---- quien le corresponde la carga de la prueba, pasaremos a dar una explicación de los tipos o medios de prueba, toda vez que es lo -- que corresponde a éste trabajo recepcional.

I.- LA CONFESION

Esta prueba se encuentra regulada por los artículos 1211 y - 1213 del Código de Comercio, y de donde deducimos la siguiente de finición: La confesión judicial es el reconocimiento de hechos -- propios que produce efectos jurídicos en contra de quien siendo - capaz, lo hace libre y formalmente en juicio; ésta definición se-

refiere a la confesión judicial, la cual se distingue de la extra judicial porque esta última se hace ante juez incompetente, pero también es el reconocimiento de hechos propios y realizada fuera de juicio en declaraciones verbales o escritas con la intención de producir efectos jurídicos.

En ambos casos, la confesión es un acto de voluntad que debe tener por contenido el reconocimiento de un hecho al que el derecho le atribuye el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica. José Becerra Bautista cita a Hugo Rocco, el cual considera "...como un negocio jurídico unilateral, y afirma que debe tener un reconocimiento de hechos, porque el reconocimiento de situaciones jurídicas no sería confesión, ya que esos reconocimientos entran al campo de las declaraciones de carácter negocial que son tratados por la doctrina como negocios jurídicos procesales." (7)

Los hechos reconocidos deben ser propios, o sea que deben -- ser hechos realizados por la persona que los confiesa, y por extensión, por aquellas personas físicas o morales a quienes el declarante representa o de los que es causa-habiente.

La confesión produce efectos jurídicos en contra de quien la hace, porque constituye una limitación importante a la investigación del juez, ya que hace prueba plena contra aquél que la ha hecho, y deja al juez sin más libertad que la de estimar la normalidad en cada caso concreto. Es una prueba legal porque el legislador se basa en que nadie emite declaraciones de hecho que le sean contrarias, sino cuando está convencido de ese hecho.

A pesar de muchas opiniones en contrario, aún es válida aquella máxima "nulla est major probatio quam confessio --

(7) Becerra Bautista, José. El proceso civil en México, novena edición. Editorial Porrúa S.A. México 1981. pag. 104.

indeoque dicitur plenissima probatio et superat omne genus probationis" es decir, ninguna prueba es mayor que la confesión de boca propia, por lo cual se denominó prueba plenísima, que supera cualquier género de probanza.

Ahora bien, el artículo 402 del Código Civil para el Distrito federal, nos señala los requisitos que debe contener dicha probanza para que tenga plena validéz, y entre estos se encuentran los de capacidad, libertad y formalidad, y si faltare alguno de ellos, estaríamos ante una prueba nula.

Entre los requisitos de capacidad, tenemos que pueden ser ab solventes tanto aquellas personas en cuyo beneficio o perjuicio se dicte la sentencia, parte en sentido material como sus representantes o mandatarios, parte en sentido formal. El artículo --- 310 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece: "La parte está obligada a absolver posiciones cuando -- así lo exija el que las articula, o cuando el apoderado ignore -- los hechos. Es permitido articular posiciones al procurador que -- tenga poder especial para absolverlas o general con cláusula para hacerlo...".

La razón, es que los efectos de la confesión judicial son -- graves y decisivos para el mandante que debe sufrir las consecuencias, por lo tanto se exige un acto expreso de voluntad del dueño del negocio, facultando a su procurador para que este pueda aceptar o negar su hecho, además de que el procurador puede realizar los actos que son necesarios, no los que son voluntarios.

El artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dice en lo conducente: "El endosatario en procuración -- tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario" por lo que se trata de un mandatario general que puede acudir a juicio, -- pero sin la facultad expresa de absolver posiciones.

Respecto a los representantes legales, tales como los que --

ejercen la patria potestad, los tutores, los albaceas, los síndicos etc. pueden absolver posiciones y obligar con su confesión a sus representados, pero con la esfera de sus facultades y atribuciones, esto es, con respecto a los actos jurídicos que puedan -- realizar válidamente.

Los gerentes de las sociedades mercantiles y los representantes legales de las corporaciones, indudablemente que también pueden absolver posiciones que se les formulen, pero mientras estén en el desempeño de sus funciones.

Por lo que respecta al requisito de la capacidad, del que ya hemos hablado y que el Código de Procedimientos Civiles para el - Distrito Federal regula en su numeral 402, fracción I, establece que para que la confesión haga prueba plena, es necesario que sea hecha por persona capaz de obligarse, ya que como lo hemos dejado anteriormente señalado, la exigencia de esta circunstancia es en virtud de que la confesión producirá efectos perjudiciales para - quien la efectúa, por lo que los menores de edad y los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, los sordomudos que no saben leer ni escribir, los ebrios con suetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas y enervantes, según el código procedimental en cita, no pueden absolver válidamente posiciones y respecto a los menores emancipados, la ley exige que tengan un tutor judicial en asuntos --- que afecten derechos de los que no pueden válidamente disponer; - en otros asuntos que puedan originar un juicio, es necesaria la - asistencia del tutor judicial para que la confesión sea válida.

Con respecto al requisito segundo que establece el mismo numeral del código antes referido, hemos de decir que hay que utilizar en forma abstracta la palabra "libertad" en virtud de que en esta se resume lo establecido por dicha fracción, es decir, que - la confesión sea hecha con pleno conocimiento y posibilidad de -- elección, por lo tanto no sería libre la confesión hecha por ---- error o por violencia física o moral;

En cuanto a la fracción tercera del numeral en cita, hemos de remitirnos a renglones anteriores en los que manifestabamos-- que en obvio de que la confesión traiga aparejadas consecuencias jurídicas contrarias a quien la efectúa, es necesario que la misma sea hecha por quien realizó u omitió actos con conse---cuencias jurídicas perjudiciales, o bien, si es en representa---ción de persona alguna, de igual forma que sean hechos propios - de los representados o cedentes concernientes al negocio;

En lo que respecta al requisito de formalidad, como todos-- sabemos, la garantía de todo proceso es la sujeción a las forma-- lidades establecidas por la ley, y siendo la confesión un acto - que produce efectos jurídicos, debe rodeársele de toda clase de-- seguridades tendientes a evitar cualquier injusticia. De las --- formalidades que exige nuestro derecho positivo mexicano para el desarrollo de la prueba confesional provocada tenemos:

A).- El ofrecimiento de la prueba

El ofrecimiento de la prueba se encuentra regulado por los artículos 1211 al 1236 del Código de Comercio; Así el artículo - 1223 reza que no se procederá acitar a alguno para absolver posi-- ciones sino despues de haber sido presentado el pliego de posi-- ciones y si este se presentare cerrado, deberá guardarse así en-- el seguro del tribunal, asentándose la razón respectiva en la -- misma cubierta que rubricará el juez y firmará el secretario.

B).- Deber de citación para la diligencia

No puede llevarse a cabo la diligencia si el absolvente no es citado mediante notificación personal; si no se cumple con ésta formalidad, la diligencia no producirá efectos adversos al absolvente y también será nula la declaración de confesión ficta - que previene el artículo 322 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, si al citársele al absolvente no se le advierte expresamente "que será tenido por confeso, si dejáre de comparecer sin justa causa".

C).- Contenido formal de las posiciones

El contenido de las posiciones deberá versar sobre hechos - propios del declarante y que sean materia del debate, que sean - formuladas en términos precisos y sin insidia, y además que permita ser contestadas en sentido afirmativo o negativo..

Así las cosas, podemos deducir en forma determinante las caracterisitcas propias de las posiciones a efectos de que sean tomadas en cuenta por el juzgador al momento de calificarlas de legales o no, mismas consistentes en que:

- 1.- Deben ser formuladas por una parte a la otra;
- 2.- Deben ser sobre hechos que reúnan los siguientes requisitos:

- a).- Propios del declarante;
- b).- Que constituyan una declaración;
- c).- Que provoquen una respuesta afirmativa o negativa;
- d).- Relacionadas con el debate;
- e).- Para que tengan efectos jurídicos dentro del juicio.

3.- No deben ser insidiosas, es decir, que no se hagan con el fin de ofuscar a la parte contraria ni inducirla a que cometa errores.

4.- En beneficio de la precisión, es decir, cada posición - debe referirse a un solo hecho.

5.- Es necesaria la presencia del juez competente; lo que - distingue la confesión judicial de la extrajudicial, es precisamente el hecho de que aquella debe desahogarse ante la presencia del juez competente y la extrajudicial sin la presencia de dicho funcionario, mismo que tiene que cumplir con varios deberes para la validéz del acto: Abrir el pliego de posiciones, imponerse de ellas, calificar y aprobar las que satisfagan los requisitos legales y desechar las que se encuentren en caso contrario, apercibir en términos de ley al declarante que se niegue a contestar, - o bien, lo haga con evasivas o que dijere ignorar los hechos pro pios, o tenerlo por confeso sobre los hechos de los cuales sus - respuestas no fueren categóricas o determinantes y exigir del de clarante la protesta de decir verdad;

6.- Presencia de las partes; ante el juez debe comparecer el articulante, el absolvente, éste ultimo sin la posibilidad de asistencia profesional de abogado; siendo varios los absolventes deberán practicarse separadamente las diligencias, pero en un -- mismo acto, evitádo la comunicación entre ellos;

7.- Necesidad de consignar la diligencia por escrito; para que no pueda dudarse del alcance legal de la confesión, la ley exige que el absolvente firme el pliego de posiciones antes del interrogatorio, y que se levante el acta en la que se haga constar las respuestas dadas por el absolvente, que el acta sea firmada por éste mismo al final de la última hoja y al margen de -- las demas y que se haga despues de que hayan sido leidas esas -- hojas.

Lo que nos interesa de dicha prueba confesional, es la forma como se ofrece y como la ley la admite, ya que es parte de lo que trataremos de sostener en este trabajo de investigación, y que es en particular la admisión de dicha prueba, ya que el artículo 1223 del Código de Comercio nos señala que no se procederá a citar a alguno para absolver posiciones, sino despues de -- haber presentado el pliego que las contenga, por lo que consideramos que el ofrecimiento y la admisión de la prueba testimonial debería ser similar al de esta prueba confesional.

II.- LA PRUEBA INSTRUMENTAL PUBLICA

Definición.- Documentos públicos son los escritos que con-- signan en forma auténtica hechos o actos jurídicos realizados an te fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y los-- por ellos expedidos para certificarlos. Dichos documentos se cla-- sifican para entender esta definición en:

A).- Actuaciones judiciales; que no son mas que simples hechos y actos jurídicos que se realizan dentro de un juicio, te-- niendo como características las siguientes:

1.- Deben escribirse; en ellas no deben emplearse abreviatu

ras ni raspaduras en las frases equivocadas, sobre las que se pone una línea delgada que permita la lectura, salvándose al fin - con toda precisión el error cometido.

2.- La ley no obliga a que se escriba a mano o por medio mecánico, por lo cual pueden hacerse ambas cosas válidamente.

3.- Las actuaciones judiciales deben ser firmadas, haciendo la aclaración que en ocasiones la ley usa la palabra "autorizar" como sinónimo de firmar; todas las resoluciones de primera y segunda instancia serán autorizadas por jueces, secretarios y magistrados con firma entera.

4.- Las actuaciones judiciales deberán ser autorizadas bajo pena de nulidad por el funcionario público correspondiente, quien deberá dar fé o certificar el acto.

E).- Las escrituras originales; la ley del notario para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el ocho de enero de 1980, define la escritura original como cualquiera de los instrumentos públicos:

1.- El original que el notario asiente en el libro autorizado conforme al artículo 46 de este ordenamiento, para hacer constar un acto jurídico y que contenga la firma de los comparecientes, la firma y sello del notario.

2.- El original que se integre por el documento en el que se haga constar el acto jurídico de que se trate y por un extracto de este que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado.

El documento deberá llenar las formalidades que señala este capítulo, ser firmado en cada una de sus hojas y al final, por los comparecientes y el notario; deberá llevar el sello de este último en los lugares señalados y agregarse al apéndice sus ane-

xos.

Se distingue de las escrituras el acta notarial, porque es el instrumento original en el que se relaciona un hecho o acto jurídico que el notario asienta en el protocolo bajo su fé y a solicitud de parte autorizada, según lo establece el artículo 82 de la ley en cita.

C).- Los testimonios de las escrituras públicas; el testimonio, es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y se transcriben o incluyen reproducidos -- los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que estuvieren redactados en idioma extranjero, a no ser que se les incluya en fotocopia con su respectiva traducción y los - que se hayan insertado en el instrumento.

El testimonio será parcial cuando se transcriba en él solamente una parte, ya sea de la escritura o del acto, o bien, de - los documentos del apéndice.

Las hojas que integren un testimonio irán numeradas progresivamente y llevarán al margen la rúbrica y sello del notario; al final de cada testimonio se hará constar si es el primero, el segundo o ulterior número ordinal. Esta última disposición es muy importante porque solo constituye título ejecutivo el primero, - según la fracción I del artículo 443 del Código procesal civil para el Distrito Federal.

Según el artículo 10 de la ley notarial, notario, es el funcionario público investido de fé pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte, por lo que el artículo -- 102, establece una presunción juris tantum al ordenar que "en -- tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una - escritura, las actas y testimonios serán prueba plena de que los

otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura, que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el notario dió fé y de que este observó las formalidades correspondientes"; es una presunción juris tantum porque admite prueba en contrario a través de una sentencia judicial firme que declare la nulidad o falsedad del documento.

D).- Documentos auténticos; las autoridades administrativas forman expedientes que contienen sus actuaciones consistentes en las peticiones de los interesados junto con las documentaciones-anexas y las copias de los folios en que las propias autoridades tramitan y resuelven las solicitudes que les hacen quienes ejercitan algún derecho; estos expedientes constituyen documentos -- auténticos, y a ellos se refieren las fracciones II y III del artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; siempre en ambos casos, la autenticidad debe referirse procesalmente a la indiscutibilidad de su procedencia y contenido. Efectivamente, la procedencia de esos documentos debe ser de funcionarios que desempeñen cargos públicos en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones o de archivos públicos o municipales, abarcando en el caso de los archivos, documentos, libros de actas, estatutos, registros y catastros; respecto a su contenido debe haber sido confeccionado por las personas que desempeñen el cargo público, o bien, por quienes aparecen como autores de los documentos, libros de actas, estatutos, registros y catastros.

E).- Las certificaciones; la certificación es una copia expedida y autorizada por un funcionario que tenga fé reconocida expresamente por la ley; en éstos supuestos se encuentran las -- constancias que puedan obtenerse del Registro Civil, de los archivos públicos, de las sociedades, de las asociaciones, universidades autorizadas por el gobierno federal o por los estatales de las bolsas mercantiles o mineras, de los corredores titulados

y de los archivos judiciales respecto a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil.

Requisitos para que los documentos públicos merezcan fé:

Los autores modernos sostienen que para que los documentos públicos, entre los que se comprenden los auténticos, merezcan - fé, deben reunir los siguientes requisitos:

1.- Que sean expedidos o autorizados por un funcionario público.

2.- Que al expedir o autorizar los documentos, los funcionarios hayan obrado en el ejercicio de las funciones propias de -- los cargos públicos que desempeñan.

3.- Que los funcionarios que expidieron o autorizaron los documentos, hayan obrado dentro del territorio en el que ejerzan sus funciones.

4.- Que en la expedición de los documentos se hayan llenado las formalidades y requisitos que exigen las leyes.

III.- LA PRUEBA DOCUMENTAL PRIVADA

Definición: Documentos privados son los escritos en que se consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares.

Las características esenciales de estos escritos, es precisamente la ausencia de la intervención de una autoridad o fedatario en el momento de su otorgamiento. El fundamento legal de los documentos privados, lo podemos encontrar en lo establecido por el artículo 1238 del Código de Comercio que arguye "Documento - privado es cualquier otro no comprendido en lo que dispone el artículo anterior."

Nuestra legislación exige en muchos casos la forma escrita para crear obligaciones de carácter unilateral o bilateral, pero no ordena que los otorgantes deban comparecer ante notario o fedatario alguno para que el documento sea válido, como por ejemplo: La promesa de contratar debe constar por escrito, según lo establece el artículo 2246 del Código Civil para el Distrito Federal: "Para que la promesa de contratar sea válida, debe constar por escrito, contener las características del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo." En igual forma el artículo 2317 del mismo ordenamiento establece: "Las enajenaciones de --- bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trecientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la --- constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario juez competente o registro público de la propiedad."

En nuestra opinión, consideramos que tanto la promesa como en la compraventa, es indispensable y necesario que aunque no se rebase la cantidad que se menciona en ambos actos jurídicos, --- siempre es necesario que en cualquiera de ellos se tenga que llevar ante notario público, ya que en caso de que haya incumplimiento por cualquiera de las partes, estos tendrán el medio fundatorio para poder ejercitar las correspondientes acciones, ya - que en caso contrario tendrían que allegarse medios probatorios que retardarían en todo caso dicho ejercicio.

Tratándose de documentos que consignan obligaciones, la legislación civil exige que sean firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación, y si alguna no sabe firmar lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó. En consecuencia, según el artículo 1834 del Código Civil para el Distrito Federal, nos indica que cuando se exige la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

En los documentos privados en los que intervienen analfabetas o personas que transitoriamente no puedan firmar, deben contener la huella digital de la persona que no firmó y además otra debe hacerlo por ella.

En los documentos que consignan actos jurídicos, la autenticidad de los mismos proviene de las firmas o de las huellas digitales impresas, pero a diferencia de los documentos públicos, el que asevere la autenticidad, debe acreditarla por medios preventivos o durante el procedimiento judicial del mismo.

La necesidad de la firma no excluye que existan documentos privados no firmados, en este caso se encuentran todos los libros que integran la contabilidad mercantil que solo deben estar encuadernados, forrados, foliados y sellados con el timbre correspondiente en la forma establecida por el artículo 34 del Código de Comercio.

El artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los define y enumera: "Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente."

Lo arcaico del precepto se revela por el uso de la palabra "vales" y "escribano" y por la omisión de todos los títulos de -

crédito que también son documentos privados que dan origen a la creación de obligaciones cambiarias.

En la actualidad han caído en desuso los vales, debido a -- que en realidad y en la práctica, no proporcionaban al tenedor -- de ellos una verdadera garantía de hacerse efectivos, situación -- por la cual y a través del tiempo han venido a ser sustituidos -- por los títulos de crédito, mismos que representan una ventaja -- fundamental en comparación con aquellos, ya que mientras los va -- les necesitan "medios preparatorios" a efectos de poderse hacer -- efectivos, los títulos de crédito en forma autónoma otorgan a su -- tenedor o beneficiario la acción ejecutiva a efectos de hacer -- efectiva la obligación a cargo del emisor de este.

Los libros de cuentas comprenden los de contabilidad de los comerciantes, pues ese debió haber sido el sentido correcto a la expresión usada por el legislador.

Las cartas, o sea, la correspondencia que puede dar vida a relaciones jurídicas, mismas que fueron clasificadas por los glosadores en: Narratorias, exhortatorias, laudatorias, petitorias, etc; por la infinita variedad que en la práctica pueden tener.

La palabra "formados" posiblemente signifique "formalizado" es decir, adjetivo que proviene de "formalizar", o sea, dar la -- última forma a alguna cosa y extender un documento en la forma -- debida.

A).- Formas de reconocimiento de documentos privados

Como los documentos privados no pueden hacer prueba plena -- por sí mismos, por la ausencia de una autoridad o fedatario que--

certifique su autenticidad, es necesario que esta autenticidad deba probarse por la parte que los ofrece como medios probatorios.

El reconocimiento puede ser preventivo o realizarse durante el juicio mismo.

1.-Reconocimiento preventivo es cuando se tiene un documento privado que contiene deuda líquida y plazo cumplido, puede prepararse el juicio ejecutivo "itimando" previamente al deudor para que reconozca su firma ante el ejecutor en el mismo acto, según lo establece el artículo 202 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice: --- "El documento privado que contenga deuda líquida y sea de plazo cumplido, dará mérito para que el juez ordene el requerimiento de pago como preliminar del embargo que se practicará en caso de no hacerse aquél en el acto de la diligencia; pero siempre será necesario que se intime al deudor para que reconozca su firma ante el actuario en el mismo acto, cuando intimado dos veces, rehu se contestar si es o no suya la firma, se tendrá por recoocida." En este caso se trata de obtener la certeza de que el suscriptor de ese documento privado, efectivamente haya sido la persona a la cual se le requiere el pago del mismo; antiguamente se necesaba reconocimiento judicial de la firma en los documentos mercantiles para convertirlos en ejecutivos, ésta exigencia fué suprimida por la Ley General de Titulos y Operaciones de Crédito.

2.- Reconocimiento dentro del juicio: El que presenta un documento privado, puede exigir de la contraparte su reconocimiento expreso, según lo establece el artículo 335 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que estipula: "Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria, se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubiesen sido reconocidos expresamente Puede exigirse el reconocimiento expreso si el que lo presentare

así lo pidiere. Con este objeto se manifestaran los originales - a quien deba reconocerlos y se le dejará ver todo el documento, - no solo la firma." De igual forma el artículo 339 del mismo ordenamiento, establece que: "solo pueden reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda extender o el legítimo representante de ellos con poder o cláusula especial. Se exceptuarán los casos previstos en los artículos 1543 y 1545 del Código-Civil."

El procedimiento judicial para el reconocimiento de los documentos privados, es el mismo que el de la confesión, cuyas disposiciones han de aplicarse por analogía. Así, el artículo 338 - del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, - remite a lo dispuesto por los artículos 310, 317 y 322, todos -- ellos de la sección relativa a la prueba confesional; el único - requisito esencial es que los documentos deben enseñarse en originales a quien deba reconocerlos, dejando que sean vistos por - este en su integridad y no solo la firma, tal y como lo establece el artículo 335 del ordenamiento legal invocado.

B).- Ofrecimiento de la prueba documental

Existen cuatro momentos procesales en los que se puede exhibir documentos en el juicio: Al formular la demanda; al formular su contestación; al ofrecer pruebas, según lo establece el artículo 294; y en forma indirecta, los documentos ya exhibidos - antes del periodo probatorio, tal y como lo establece el artículo 296 del mismo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

1).- Documentos fundatorios de derechos.- Tanto el actor como el demandado deben acompañar a su demanda o contestación los-

documentos fundatorios de sus respectivos derechos.

Respecto del actor, la obligación es absoluta, cuando esos documentos existen en protocolos o archivos públicos de los que pueda pedir copias certificadas; no así el demandado, quien sí puede hacerlo mediante copia simple cuando se trate de documentos públicos y si es que carece de otra fehaciente, pero durante el término de prueba o en la audiencia respectiva, debe presentar copia autorizada del mismo, tal y como lo establecen los artículos 96 y 97 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, supletorio al de comercio: Artículo 96 "también deberá acompañarse a toda demanda o contestación, el documento o documentos en que la parte interesada funde su derecho.

Si no los tuviere a su disposición, designará el archivo o lugar en que se encuentren los originales.

Se entenderá que el actor tiene a su disposición los documentos y deberá acompañarlos precisamente a la demanda, siempre que existan los originales en un protocolo o archivo público del que pueda pedir y obtener copias autorizadas de ellos."

Artículo 97 "La presentación de documentos del que habla el artículo anterior, cuando sean públicos, podrá hacerse por copia simple, si el interesado manifestare que carece de otra fehaciente; pero no producirá aquella ningún efecto si durante el término de prueba o en la audiencia respectiva no se presentare una copia del documento con los requisitos necesarios para que haga fé en el juicio."

2).- Documentos que deben exhibirse en periodo de ofrecimiento de pruebas, exceptuando los documentos fundatorios de la acción.- El demandado que no tuvo en tiempo documentos justificativos de sus excepciones, puede ofrecerlos durante el periodo de ofrecimiento de pruebas; ésto es razonable, toda vez que el demandado tiene un periodo muy corto para contestar la demanda, en cambio el actor cuenta con tiempo muy amplio para documentarse debidamente antes de iniciar su acción.

Si debido al término de contestación de demanda, la parte interesada se ve limitada a ofrecer los documentos fundatorios de sus excepciones y defensas, deberá señalar el archivo en el que se encuentren; de igual forma y por motivos diferentes la parte que en tales documentos funde su acción, tal y como lo establece el artículo 295 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Las partes están obligadas, al ofrecer la prueba de documentos que no tienen en su poder, a expresar el archivo en que se encuentren, o si se encuentran en poder de terceros o si son propios o ajenos."

Cuando éstos se encuentren en libros, expedientes o legajos de archivos públicos o de negociaciones comerciales o mercantiles, se aplicará lo dispuesto por los artículos 336 y 337 del dispositivo legal ya invocado.

3).- Los documentos presentados despues del término de prueba.- Cuando se llegaran a presentar documentos despues del término de prueba, nos dice el artículo 100 del código en cita que: "De todo documento que se presente despues del término de ofrecimiento de prueba se dará traslado a la otra parte, para que dentro del tercer dia manifieste lo que a su derecho convenga."

Los documentos que así se presenten, como no se acompañaron a la demanda o contestación, deben hallarse en alguno de los siguientes casos: Ser de fecha posterior a dichos escritos; los de fecha anterior deben ser presentados, bajo protesta de decir verdad, aseverando que no tuvo antes conocimiento de su existencia el oferente y que no le haya sido posible adquirirlos con anterioridad por causas no imputables a la parte interesada y siempre que haya hecho oportunamente la designación expresada en el párrafo segundo del artículo 96 del mismo ordenamiento.

4).- Documentos presentados despues de iniciada la audiencia de pruebas y alegatos.- El artículo 99 del ordenamiento en cita, nos dice: "No se admitirá documento alguno despues de ini-

ciada la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos. El juez repelerá de oficio los que se presenten, mandando devolverlos a la parte, sin ulterior recurso, sin agregarlos al expediente en ningún caso." No obstante esta disposición, quedó subsistente el párrafo segundo que dice: "Esto se entenderá sin perjuicio de la facultad que tienen los tribunales de investigar la verdad sobre los puntos controvertidos de acuerdo con las reglas generales de la prueba,"

De todo lo que nos aporta esta prueba, podemos decir que la documental privada es una prueba fehaciente y la que consideramos, es la que toma más en cuenta el juzgador, toda vez que su naturaleza difícilmente se podría viciar, como podrían ser las demás pruebas, ya que dicha prueba de alguna manera, por lo regular ya existe, incluso antes de que se pueda pensar en utilizarla para ejercitar alguna acción, o bien, una excepción; y difícilmente puede haber documentales que puedan nacer antes de que se haya entablado una demanda; y como ejemplos podemos citar, el de los juicios ejecutivos en donde siempre va a existir la prueba preconstituída y la cual consideramos, difícilmente se puede destruir o alterar; otro ejemplo sería el de los contratos, mismos que las partes contratantes han formalizado previamente, supestamente sin la finalidad de exhibirlos ante un juzgado, sino únicamente para formalizar la manifestación de voluntades y de que quede constancia de ello; concluyendo en lo que se refiere a esta probanza, y según nuestro criterio, que es una de las más perfectas, porque después de que nace no interviene para nada la mano del hombre, si no es para alterarla.

IV.- LA PRUEBA PERICIAL

El concepto de la expresión "pericial" es un adjetivo que -

alude a lo perteneciente o relativo al perito. (8)

Gramaticalmente, el vocablo "perito" proviene del latín peritus; es también un adjetivo que significa sabio, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte. (9)

En su significado forense, perito, "es el que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia." (10)

En consecuencia, perito, es la persona versada en una ciencia o arte; "La posesión de conocimientos específicos, que no to do mundo posee, es la que da a un sujeto el carácter de perito." (11)

En la prueba pericial, se acude al asesoramiento de personas tenedoras de conocimientos específicos en una rama de la ciencia, de la técnica o del arte, para que se permita el ejercicio de la función jurisdiccional con el previo entendimiento de datos que han aclarado los peritos.

No en todos los asuntos contenciosos se requiere la intervención de peritos, solo aquellos en donde la comprensión de los hechos controvertidos no está al alcance de cualquier individuo, por ser necesario desplegar conocimientos especializados.

La regulación legal de la prueba pericial, la encontramos en los artículos 1252 al 1258 del Código de Comercio; el primero de los artículos en cita, señala cuando tendrá lugar la intervención de peritos en el juicio; artículo 1252 "El juicio de peri-

(8) Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, - Editorial Espasa Calpe S.A. 19 edición, Madrid, 1970 pag. 1008.

(9) Idem, pag. 1009.

(10) Ibidem.

(11) Cfr. Arellano García, Carlos, Derecho Procesal Civil.

tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte, y en los que expresamente lo prevengan las leyes."

Carlos García Arellano cita a Kisch, quien asevera que los peritos "son terceras personas que poseen conocimientos especiales en una ciencia, arte, industria o de cualquier otra rama de la actividad humana, las cuales le permiten auxiliar al juez en la investigación de los hechos" (12)

El concepto que antecede, es útil, en cuanto que nos ha precisado:

1).- El carácter de los peritos lo adquieren los sujetos, -- por sus conocimientos especiales en una ciencia, arte o industria o de cualquier otra rama de la actividad humana; es muy -- acertado para evitar incurrir en omisiones, hacer una amplia referencia al sector en que poseen conocimientos especiales, ya -- que es muy ambiguo decir "Cualquier otra rama de la actividad humana".

2).- El objetivo de la intervención de los peritos, es auxiliar al juez en la investigación de los hechos. Ello quiere decir que el perito desempeña el papel de auxiliar en la administración de la justicia y además significa que ese papel lo desarrolla para la investigación de los hechos.

Carlos García Arellano cita a Jaime Guasso, quien indica: - "Perito, es la persona que sin ser parte, asiste con la finalidad de provocar la convicción judicial, en un determinado sentido declaraciones sobre datos que habían adquirido ya índole procesal en el momento de su captación" (13) Por lo que podemos -- entender que los peritos, son en muchas ocasiones, auxiliares --

(12) Cfr. Arellano García, Carlos. Ob. cit. pag. 248

(13) Idem.

para el juez, y en otras mas, medios de prueba. Estas dos funciones que ahora comentamos se encuentran reguladas en nuestro derecho positivo mexicano; y en efecto, el artículo 1252 del Código de comercio, se establece la necesidad de la asistencia técnica del juez, por ejemplo: Si el absolvente en la prueba confesional fuese extranjero, podrá ser asistido de un intérprete en cuyo caso el juez se lo nombrará, según lo establece el artículo 315 -- del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, - supletorio al de comercio; si el testigo no sabe el idioma,, ren-- dirá su declaración por medio de intérprete; en este claro ejemplo podemos observar que la intervención que el perito tiene, es solamente la de auxiliar al juez para que la persona que se encuentra declarando ante él, le pueda servir únicamente como in-- térrprete, las manifestaciones del perito no influyen en ningún - momento en el ánimo del juez como para considerarlo prueba, por lo que desde el punto de vista teórico, el juez tiene conociemien-- tos generales que le proporciona su formación universitaria espe-- cializada en la ciencia del Derecho; sin embargo en los proble-- mas controvertidos, se necesita acudir en ocasiones a personas - que tengan otro tipo de conocimientos que son indispensables para el esclarecimiento de un problema judicial concreto, por lo - que consideramos que el juzgador por mas conocimiento que tenga sobre la rama del derecho que se encuentre manejando, nunca será posible que este pueda tener los conocimientos necesarios para - poder hacer tambien o desarrollar las funciones de un perito que como en este caso hemos mencionado, en virtud de que remitiendonos al ejemplo citado en párrafos anteriores, sería absurdo espe-- rar que algún juez tuviera pleno conocimiento de todos los idiomas extranjeros para efectos de que traduciendo los al español, - pudiese aplicar sus conocimientos jurídicos a efecto de impartir correctamente la justicia a las personas de otro país que se encontraran en el supuesto de tener que acudir a las autoridades - judiciales de nuestro país.

Los peritos pueden participar de diversas formas: Auxiliando como ya lo hemos dicho al juez en la percepción o intelligen--

cia de los hechos, indicandole los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hechos indispensables al conocimiento de la verdad, deduciendo ellos mismos las consecuencias que de tales hechos se derivan, al amparo de sus conocimientos especializados, citando como claro ejemplo, y del que incluso en el que al perito (su dictámen) se le toma como -- prueba, es el caso de un accidente automovilístico, es decir, -- cuando chocan dos omas vehículos automotores, en esta situación las partes contendientes van a tratar de convencer al juez con -- su respectivo dicho, para efectos de que al emitir su sentencia se vean beneficiados tal o cual parte; sin embargo al desconocer el juez, las técnicas que se siguen en el supuesto de siniestros de tránsito, a efectos de determinar las causas que originaron -- el percance, tendrá que basarse necesariamente, es más, indispen sabelemente, en el dictámen que emitan los peritos en tránsito -- terrestre, cuando las partes los hayan ofrecido en vía de prueba toda vez que en realidad será la única manera de ubicarse en los acontecimientos, y de igual forma, forjarse un criterio para --- efectos de poder emitir un veredicto en cuanto a la responsabili dad de cualquiera de las partes en el origen del accidente.

A).- Ofrecimiento de la prueba pericial

Cuando las partes deseen acreditar al juez un hecho cuya na turaleza requiera de conocimientos especializados, deben ofrecer la prueba pericial, observando las siguientes formalidades:

Dentro del ofrecimiento de pruebas, la parte interesada debe designar el nombre del perito y su domicilio; expresar los -- puntos controvertidos sobre los que versará la prueba y las ques tiones que deban resolver los peritos.

Cada parte, dice el artículo 347 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, dentro del tercer día, nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo. El tercero en discordia, en dado caso, será nombrado por el juez.

Del anterior precepto se deduce que el número de peritos va ría, es decir, si las partes se ponen de acuerdo en designar a una sola persona, ésta será la que únicamente rinda su dictámen, pues el mismo juez no podrá nombrar otro perito; cuando ese --- acuerdo no exista, cada parte nombrará el suyo y, en caso de discrepancia entre los dictámenes emitidos por los peritos nombrados por las partes, habrá un tercero, mismo que si será nombrado por el juez a efectos de que emita un tercer dictámen al que el juez le concederá mas objetividad que al rendido por los peritos de las partes.

En cuanto a que los peritos sean designados por las partes a efectos de que lleven a cabo sus peritajes, consideramos incorrecto lo que al efecto establece el artículo 353 del código procedimental en cita, "El honorario de cada perito será pagado por la parte que lo nombró, o en cuyo efecto lo hubiere nombrado el juez, y el del tercero, por ambas partes, sin perjuicio de lo -- que disponga la resolución definitiva sobre la condenación en -- costas" como podemos apreciar, en primer término, las partes --- podrán nombrar su perito y pagarán los honorarios que devenguen por sus servicios, de donde se infiere necesariamente y como la práctica lo ha forjado, el dictámen que emita cada perito será de acuerdo al precio que haya fijado el perito para emitir su -- dictámen en tal o cual sentido, y no realmente lo que en su espe cialidad pudo haber apreciado por medio de sus sentidos y emitir lo con toda objetividad, por lo que consideramos que para obtener un dictámen efectivamente imparcial y objetivo, debían nombrarse estos por el juez y sin que las partes tuviesen contacto alguno con los mismos, pues de continuarse como hasta ahora en -- lo relativo a la prueba pericial, en no pocas ocasiones ha de ga

nar un negocio judicial la parte que mas dinero ofrezca a su perito, y porqué no, al perito tercero en discordia.

B).- Requisitos para ser perito

Aparte de los requisitos genéricos de capacidad jurídica,-- como son la mayoría de edad y plena capacidad mental, los peritos en principio, deben tener conocimientos en la ciencia o arte sobre el que ha de oirse su parecer.

La comprobación de esos conocimientos varía cuando la profesión o el arte están legalmente reglamentados, pues se necesita que el perito tenga título legalmente válido; por ejemplo, si se trata de dictaminar sobre un problema de contabilidad o de ingeniería, será necesario que el perito tenga título legalmente válido de contador público o de ingeniero en la materia sobre la que se va a dirimir.

Aún cuando se trate de una profesión legalmente reglamentada, pero en el lugar no hubiere profesionistas de la especialidad, "podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aún cuando no tengan título" lo mismo sucede tambien, cuando la profesión o el arte no estan legalmente reglamentadas, según lo establece el artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En la práctica podemos constatar aquellos que llevamos juicios ordinarios o ejecutivos mercantiles, que se viola lo establecido en el artículo anteriormente citado, toda vez que claramente nos indica que "Los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre el que ha de oirse su parecer, si la profesión o arte estuvieren legalmente reglamenta

dos.

Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o estándolo no hubiere peritos en el lugar, podrán ser -- nombrados cualesquiera personas entendidas, aún cuando no tengan título."

Como ya lo hemos señalado, este tipo de violación a dicho - dispositivo se lleva a cabo porque en los subsiguientes precep-- tos no se señala cuales son las materias o artes que no se en-- cuentran reglamentadas, o bien, qué ordenamiento las ha de regla mentar, por lo que el Código de Procedimientos Civiles para el - Distrito Federal, supletorio al de comercio, no nos señala en -- qué momento podemos hacer uso de los peritos que no tienen titu lo en la profesión o arte requerida; y que por ejemplo despues - de que el juez ordena se nombren peritos para que valúen los bie nes que han de rematarse, las partes nombren cualesquiera perso na, la cual despues de haber protestado el cargo conferido como tal, es autorizada para llevar a cabo su dictámen, y despues de haber rendido este, basta que el mismo diga que su dictámen lo - hizo según su saber y entender para que no incurra en ninguna -- responsabilidad, por lo que resulta absurdo que en el Distrito - Federal, habiendo tanta gente preparada para ser peritos con su debido título para ejercer como tales, se tenga que recurrir a una práctica tan viciada debido a lo práctico y ventajoso que a las partes representa esta situación sin control en cuanto a --- las personas que pueden fungir como peritos en artes o técnicas no reglamentadas y las que lejos de perseguir un móvil de auxi liar de la impartición de la justicia, la obstaculizan y se sir ven de ella para satisfacer los intereses mezquinos de tal o --- cual parte que representan, creyendo que sería por lo menos un - poco mas difícil corromper a una persona que se supone debe tener una ética profesional que respetar, como sería el caso de -- una persona titulada en cualquier modalidad de la profesión que como perito se le podría requerir.

C).- Cuando los peritos son nombrados por el juez

El Código de Comercio en su artículo 1253 nos indica: "Si -- los que deben nombrar perito no pudiesen ponerse de acuerdo, el juez designará uno de entre los que propongan los interesados, y el que fuere designado practicará la diligencia."

Por lo que podemos apreciar, el Código de Comercio, no contiene todos los supuestos que marca la ley adjetiva, la cual supletoriamente nos dice:

"Artículo 348.- El juez nombrará los peritos que correspondan a cada parte en los siguientes casos:

I.- Si alguno de los litigantes dejare de hacer el nombramiento en el término señalado por el artículo anterior;

II.- Cuando el designado por las partes no aceptare dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la notificación de su nombramiento;

III.- Cuando habiendo aceptado, no rindieren su dictámen dentro del término fijado o en la diligencia respectiva;

IV.- Cuando el que fué nombrado y aceptó el cargo lo renunciare despues;

V.- Si el designado por los litigantes no se encontrare en el lugar del juicio o en el que deba practicarse la prueba, o no se hubiese señalado su domicilio."

D).- Limitantes para fungir como perito

El artículo 351 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ha establecido en forma clara las circunstancias por las cuales las partes podrán recusar los peritos en los negocios judiciales en los que han de intervenir estos, mismos -- que son:

"I.- Consanguinidad dentro del cuarto grado;

II.- Interés directo o indirecto en el pleito;

III.- Ser socio, inquilino, arrendador o amigo íntimo de alguna de las partes."

Creémos importante señalar el hecho de que al no indicar ni contemplar el Código de Comercio, alguna de las circunstancias -- éstas relacionadas con el perito, hemos de remitirnos a la aplicación supletoria del código procedimental en cita.

E) .- Desahogo de la prueba pericial

Una vez señalado lugar, día y hora para que tenga verificativo el desahogo de ésta probanza, las partes pueden asistir al mismo, en el que podrán señalar a los peritos las cuestiones que juzguen pertinentes; los peritos practicarán unidos la diligencia de desahogo en la que si las partes hicieren observaciones a estos, - aquellas se deberán retirar una vez hechas las mismas para que -- los peritos discutan y deliberen solos, acerca de los puntos sobre los que versará su dictámen respectivamente y de igual forma

en los términos en los que muy a su personal criterio y saber, -- han de emitirlo.

Si la naturaleza del negocio sobre el que han de emitir su dictámen los peritos, lo permite, se emitirán inmediatamente los mismos y si en caso contrario dicha naturaleza no lo permite se señalará un término prudente para que lo rindan, y si en dado caso los dictámenes emitidos por los peritos de las partes fuesen contradictorios, el tercero de ellos dictaminará ya en forma individual, ya asociado de los otros, siendo importante recordar que como ya anteriormente lo dijimos, que el juez ha de tomar mas en cuenta el dictámen emitido por el perito "tercero en discordia" - en virtud de que el mismo presume una mayor objetividad en su emisión, toda vez que el mismo en su momento procesal oportuno fué nombrado por el mismo juez sin la intervención alguna de las partes.

De todo lo antes señalado y relacionado con la prueba pericial, aún reuniendo todos y cada uno de los formalismos exigidos por la ley para su ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración, podemos recalcar la importancia que reviste el hecho de que la persona que ha de emitir un dictámen relacionado con alguna ciencia, profesión o arte, posea plenamente conocimientos bastos y precisos acerca de la materia sobre la que versa el negocio judicial y que si de alguna manera ha de influir en el ánimo del juez al momento de emitir su sentencia, sea con conocimientos plenos y que no baste únicamente el hecho de que tengan "entendimiento en la materia" para fungir como peritos.

V.- LA INSPECCION JUDICIAL

"Por medio de la inspección judicial, el juez recoge ocular-

mente todas las observaciones en forma directa, es decir, por sus propios sentidos, sobre los casos que son objeto de la litis y -- que en una forma directa o indirecta estén relacionados con ella" (14)

La inspección judicial, es la personal del juez que puede referirse a las cosas muebles o inmuebles y hacerse, cuando ello -- sea posible, en el mismo local del tribunal, o bien, en los lugares mismos en donde las cosas se encuentren; de aquí que la operación llamada por la ley italiana "acceso judicial" no sea sino -- una forma de inspección personal, y frecuentemente se sustituye -- el acceso por la simple inspección, haciendose diseños, planos, -- fotografías, modelos en madera de casas, y aún reproducciones --- plásticas de los lugares, etc. También un documento puede ser objeto de inspección judicial, sea cuando se presenta como medio de -- prueba, o cuando es objeto de prueba el mismo, como por ejemplo, -- la impugnación de falsedad de documento.

La importancia del reconocimiento judicial en el caso concreto, depende de la relación en que la cosa que es objeto de la litis esté con esta, y de la influencia que tiene su estado actual sobre la decisión de la controversia.

La regulación legal de la inspección judicial, se encuentra contenida en el capítulo XVI del Código de Comercio en su artículo 1259, que dice: "El reconocimiento o inspección judicial puede practicarse a petición de parte o de oficio, si el juez lo cree -- necesario."

(14) Giuseppe Chiovenda, Instituciones de Derecho Procesal Civil Volúmen III, "Las relaciones Procesales" Párrafo 61 pag. 262.

A).- Desahogo de la Inspección Judicial

El reconocimiento o inspección judicial, previa citación de las partes se celebrará el día, hora y lugar que se haya señalado para su debido desahogo.

Podrán acudir las partes, sus representantes o abogados, mis mos que podrán hacer las observaciones que estimen pertinentes; - pudiendo también concurrir a ella, los testigos de identidad o pe ritos que en el proceso se hayan considerado como necesarios para acreditar también las observaciones hechas por las partes.

El acta en la que se asiente el reconocimiento o inspección judicial, se asentarán los puntos que por la misma se revocaron, - se harán y anotarán las observaciones de las partes, se anotarán también las declaraciones de los peritos y finalmente como elemen to indispensable, será firmada dicha acta por todas las personas- que en la misma diligencia intervinieron. En el caso en que el -- juez dicte sentencia en el momento mismo de la inspección, no se necesitan esas formalidades, bastando con que se haga referencia- de las observaciones que hayan provocado su convicción.

Es importante señalar que si bien en el Código de Procedi--- mientos Civiles para el Distrito Federal establece en su artículo 355 que en la misma acta se anotarán las declaraciones de peritos consideramos que esta circunstancia hace imposible se dicte sen-- tencia en el mismo acto de celebración de dicha diligencia, pues- es obvio que para la debida valoración de las observaciones o de- claraciones emitidas por los peritos se tenga que remitir el juez a un conocimiento de tipo científico acerca del hecho controvertido para poder valorar debidamente esas declaraciones periciales y que en base a ello antes de emitir una sentencia, la plena certeza de lo aducido por los peritos, en los que quizá incluso sería- necesaria la intervención de un tercer perito, si es que no ha si

do nombrado en el juicio o bien, si es que este no ha asistido a la diligencia misma de la inspección judicial.

VI.- LA TESTIMONIAL

Es bien conocido que el origen de la prueba testimonial se ubica en los mas remotos tiempos de la antigüedad, toda vez que desde la misma los actos en los que era necesario un testigo ya se celebraban y toda vez que en la misma no se contaba con los adelantos tecnológicos ni descubrimientos de carácter cultural, el testimonio era el único medio con el que se contaba para hacer -- constar un acto de donde la parte que los ofrecía tomaba la única base para tratar de acreditar la realización de los mismos; sin embargo y conforme las diferentes culturas fueron progresando, se fueron dando poco a poco los diferentes medios probatorios de los actos, de tal forma que al inventarse la escritura por ejemplo, se empezó a contar con un medio diferente del testimonio, en cuanto a cuestión probatoria se refiere, además de que precisamente por la duración, inalterabilidad en el caso de los documentos, éstos fueron restando a trves de la costumbre, la importancia y relevancia probatoria del testimonio, ya que el mismo se encontraba sujeto a varias circunstancias en las que incluso ni las partes -- ni los testigos teían que influír en ellas, como por ejmplo la -- edad de los testigos, en lo que en los casos de que fuera muy -- avanzada, con el tiempo se les olvidaba si no la realización de -- tales actos, si las circunstancias de celebración; o quizá por -- enemistad del testigo con alguna de las partes, razón por la que el mismo ya no se prestaba a rendir su testimonio; y en el último de los casos, cuando por la muerte del o los testigos, el acto -- que se pretendía acreditar, quedaba con esto en un completo estado de duda y veracidad en cuanto a su realización y aparejado a -- ello, las consecuencias jurídicas o de hecho emanadas del mismo,-

situación por la cual hasta en la actualidad, si bien no se le ha descartado por completo su valor probatorio, su eficacia se deja en casi todos los ordenamientos legales, a la libre apreciación y prudente arbitrio del juez concedor del negocio legal.

A).- Definiciones de la prueba testimonial

1).- De Planiol.- Dice que el testigo es una persona que ha estado presente por casualidad o a instancia de las partes al verificativo de un hecho controvertido, y que puede por consiguiente, afirmar al juez su existencia, la manera como se verificó y sus resultados.

2).- De Baudry Lacantinerie y Barde.- Dicen que se llama testigo a la persona que ha percibido directamente por sus propios sentidos, el hecho controvertido.

De las anteriores definiciones podemos deducir, que el testigo lo debe ser de hechos de que ha sido presencial, que ha percibido por sus propios sentidos, porque los ha visto u oído ejecutar, de donde concluimos también, que de aquí nace la obligación que como integrante de una sociedad tiene al declarar como testigo, es decir, la sociedad tiene una alta misión que cumplir: La de administrar justicia y de reintegrar el orden social perturbado, misión que no podría cumplir sin la participación de todos los ciudadanos, por lo que necesariamente se infiere, que el testimonio es una necesidad en la administración de la justicia y debe ser considerado como un servicio público obligatorio, siendo éste motivo por el que el derecho romano impuso a los testigos el deber de declarar ante las autoridades judiciales sobre los hechos que hubieren presenciado, deber que sancionó el derecho canónico, sanción que a su vez nuestra legislación actual ha otorgado

tambien al cumplimiento de dicho deber en los diferentes ordenamientos de carácter civil y penal; sin embargo ésta obligación -- que imponen el Código de Comercio y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos 1261 y 356, respectivamente, sufre excepción en los casos siguientes:

a).- En el Código de Comercio:

1.- "A las personas mayores de setenta y a los enfermos, podrá el juez, según las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas" (artículo 1267).

2.- "Al Presidente de la República, a los Secretarios de Estado, Senadores, Diputados, Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Magistrados, Jueces, Generales con mando, Gobernadores de los Estados, Jefe del Departamento del Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio y en ésta forma la rendirán. En casos urgentes podrán rendir la declaración personalmente." (artículo 1268).

b) En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

1.- "A los ancianos de mas de sesenta años y a los enfermos podrá el juez, según las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas en presencia de la otra parte, si asistiere." -- (artículo 358).

2.- "Al Presidente de la República, a los Secretarios de Estado, Senadores, Diputados, Magistrados, Jueces, Generales con -- mando, a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio, y en ésta forma la rendirán. En casos urgentes podrán rendir su declaración personalmente." -- (artículo 359).

Para Davis Echandía, el testimonio es un acto procesal, el -

cual sirve para que una persona informe a un juez sobre lo que -- sabe de ciertos hechos; esta dirigido siempre al juez y forma parte del proceso o de diligencias procesales previas, como cuando se reciba para futura memoria. (15).

El autor recuerda que, según el sujeto de la declaración, se diferencia cuando son de las partes y testimonios cuando son de otras personas, aunque en el derecho contemporáneo se acepta la figura del testimonio de parte con fines probatorios, de manera que la confesión queda caracterizada por sus consecuencias desfavorables al confesante.

Sin tomar en cuenta lo que se denomina técnicamente la crítica del testimonio, que en realidad es su valoración, o que debe serlo, porque no puede ni debe confundirse la tacha del testigo como individuo con la tacha de su dicho, lo cierto es que el testimonio no es algo objetivo, y por su misma subjetividad está expuesto casi forzosamente al desacuerdo de testigos.

Si el testimonio, cuando atañe a una experiencia directa es algo relativo, ninguno de los factores que entran en su composición puede verdaderamente verificarse. En todos los tiempos se han buscado formulas mas o menos adecuadas, mas o menos explicables, para descartar a cierta categoría de testigos; la finalidad ha sido la de garantizar la credibilidad, o por lo menos la sinceridad del testigo. En las Leyes de Manú, antiguo y legendario código Hindú, vigente en algunos lugares de la India, no se admiten ni a los amigos ni a los criados, ni a los condenados, ni a los locos, a las personas mal reputadas, a las que tienen interés pecuniario o a quienes están excedidos de fatiga o apasionados de amor.

En Roma se rechazaban a los parientes en linea recta, a los insanos y locos furiosos; en lo criminal a los impúberes y a los

(15) Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Editorial ABC, Tomo III, Bogotá 1972.

pródigos. En el derecho canónico se aplica la técnica de las tachas y recusaciones, estableciendo la discusión según un orden de preferencias: El testigo de cierta edad se prefería al joven, el rico al pobre, el de vista al de oídos; y en el derecho francés - el cuadro se amplía hasta las recusaciones en número ilimitado a condición de que fuesen circunstanciadas y pertinentes.

En los regímenes actuales, aunque se ha tendido a implantar la tacha del testimonio, han sobrevivido las recusaciones y exclusiones. La técnica de medios de confirmación tasados o legales, -- en materia testimonial, ha dejado de tener razón suficiente, y -- aún se ha llegado a abolir en muchos ordenamientos, sustituyendola, unas veces por la íntima convicción, como el Código de Instrucción Criminal Francés, y otras con mas avanzado criterio, por la sana crítica.

VII.- LA FAMA PUBLICA

La fama pública, es otro medio probatorio autorizado por el Código de Comercio, y por ella se entiende la común opinión o -- creencia que tienen todos o la mayor parte de los vecinos de un -- pueblo acerca de un hecho, afirmando haberlo visto u oído referir a personas ciertas y fidedignas que lo presenciaron.

Este medio de prueba, raras veces usado, debe mas su origen a afirmaciones, o bien, a tradiciones populares que se han transmitido de padres a hijos, que a las afirmaciones de personas verídicas presenciales de los hechos sobre los que versan.

A).- Diferencia entre fâma pública y rumor

Ha debido distinguirse la opinión pública o el sentimiento - de todos los órdenes, adoptado por las gentes instruídas y de --- bien, que es siempre digna de consideración, del rumor, que es la sospecha temeraria de un populacho ciego que la casualidad, la in discreción, el odio o algunas otras causas pueden prevenir y ani mar contra la persona mas honrada. De tal forma, podemos señalarlas siguientes circunstancias que diferencian la fâma pública, -- del rumor:

1.- Solo hay fâma pública cuando toda la población, o la mayor parte de ella, afirma alguna cosa;

2.- La fâma pública, propiamente dicha, trae su origen de -- personas ciertas y determinadas, mientras que el rumor es vago en su origen y no se sabe su procedencia.

3.- El rumor, aún en las relaciones comunes de la vida, casi no merece crédito y la fâma sí.

4.- La fâma crece con el tiempo, al paso que el rumor, por - el contrario, se va desvaneciendo con el transcurso del mismo.

El jurisconsulto Mexicano Moreno Cora dice, refiriéndose a - estas diferencias, que por mas que sean claras y estén bien deter minadas, es muy difícil, cuando se llega a la aplicación de tales doctrinas, distinguir la fâma pública de los rumores infundados, - que no son muchas veces mas que el eco de una sola voz que repeti da hasta el infinito por una multitud inconciente, llega a pre sentar ciertas apariencias de verdad, hechos notoriamente falsos- a la vista del buen sentido.

B).- Condiciones para que la fama pública sea admitida como prueba.

El Código de Comercio en su artículo 1274 y el de procedimientos civiles para el Distrito Federal en el 376, son acordes en establecer las condiciones siguientes:

1.- Que se refiera a época anterior a el principio del pleito;

2.- Que tenga origen de personas determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no hayan tenido ni tengan interés alguno en el negocio del que se trate;

3.- Que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la población donde se supone acontecido el suceso de que se trata;

4.- Que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición racional o algunos hechos que, aunque indirectamente, la comprueben.

De igual forma acorde, el Código de Comercio en sus artículos 1275 y 1276 y el de procedimientos civiles para el Distrito Federal en los artículos 377 y 378, establecen que la fama pública debe probarse con testigos (el de comercio con tres o mas) que sean mayores de toda excepción; y que por su edad, su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos, y ordenan, respectivamente, que tales testigos designen las personas a quienes oyeron referir el suceso y las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad.

Es decir, los últimos preceptos citados de los códigos en cita, exigen en realidad, no la deposición de la existencia de un hecho, sino el juicio que los testigos tienen formado acerca de las causas probables del origen de la fama pública sobre la existencia de la cual declaran, como si la opinión de los individuos acerca de los hechos sobre los que deponen, fueren demostrativas de que éstos existen realmente.

VIII.- LA PRESUNCIONAL

Es debido a la falta de una técnica jurídica compleja para efectos de tener la certeza absoluta de las cuestiones de clase moral, mismas que en ocasiones se encuentran en pugna, a veces -- por la interpretación de los preceptos legales, y otras por la -- discordia que surge de las diversas opiniones de los jurisconsultos, por lo que necesariamente obligan a ocurrir a la probabilidad, para la demostración de la evidencia, para demostrar un hecho jurídico cuya existencia se niega.

De tal forma, podemos decir que debido a esta circunstancia, tanto el Código de Comercio como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contempla dentro de sus medios probatorios, el de la presunción, siendo ambos códigos acordes en -- cuanto a la definición de esta en sus artículos 1277 y 379 respectivamente, misma que dice: "Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana."

La prueba propiamente dicha, hace fé de una cosa directamente y por sí misma, mientras que la presunción hace fé de una consecuencia deducida de otra cosa. Así por ejemplo, la fé que hace-

el recibo por el pago de una deuda, es una prueba literal del pago de esa deuda; la fé que hacen las deposiciones de los testigos que han visto que el acreedor ha recibido de su deudor la cantidad que le debía, constituye una prueba de carácter oral, porque el recibo y las deposiciones de los testigos hacen por sí mismos fé de tal pago.

Pero la fé que hacen los recibos de las ultimas tres mensualidades del arrendamiento, son los precedentes de la presunción - de pago, porque éstos recibos no hacen fé por sí mismos y directamente del pago, sino por consecuencia que la ley deduce de haberse verificado aquél, fundada en lo que comunmente se hace, que es pagar las deudas antiguas antes que las nuevas.

A).- Distinción entre las presunciones legales y las humanas

a).- Cuando hay presunción legal.- El artículo 1278 del Código de Comercio declara: "Hay presunción legal:

I.- Cuando la ley lo establece claramente;

II.- Cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley."

b).- Cuando existe la presunción humana.- En cuanto a esta presunción, dice el artículo 1279 del mismo ordenamiento: "Hay -- presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél."

B).- La presunción legal

Para que la presunción legal exista, es absolutamente necesario que la ley atribuya a ciertos actos, a determinados hechos, - el carácter de presunciones, o lo que es lo mismo, que sin la declaración de la ley, no pueden existir estas. Para que exista tal presunción legal, es preciso que la ley establezca expresamente - como prueba indirecta de determinado hecho.

El efecto de toda presunción legal es librar al que la invoca en su favor de la carga de la prueba; principio que tiene su - regulación en el artículo 1280 del Código de Comercio, que dice - que el que tiene a su favor una presunción legal, solo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción, es decir, - el que tiene a su favor una presunción legal, no tiene que probar que exista ésta, toda vez que ya previamente ha sido creada por - la ley, sino que está obligado a probar la existencia del hecho - de donde la misma ley deriva la presunción.

La parte que invoca en su favor la presunción legal, debe -- probar solamente que tiene lugar, esto es, debe probar los hechos en que se funda. A la parte contraria corresponde el derecho de - rendir prueba en contra de la existencia de estos hechos, o sea, - la existencia de la presunción misma.

Las presunciones legales se tienen como verdad mientras no - se pruebe lo contrario, o lo que es lo mismo, admite generalmente prueba en contrario, porque se funda en simples probabilidades, - que tienen que ceder ante la evidencia de la verdad; y decimos -- que generalmente admiten prueba en contrario, porque hay casos en que la ley no lo permite por consideraciones de orden público, como sucede respecto de la presunción de verdad de que está revestida la cosa juzgada. De tal forma que de lo anterior podemos deducir la distinción de las presunciones en: Absolutas o juris et de

jure, como se les llama en el tecnicismo del derecho, aquellas -- que no admiten prueba en contrario; y presunciones juris tantum, o relativas, aquellas contra las que la ley permite la prueba en contrario.

Así las cosas, el Código de Comercio en su artículo 1281 y - el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en - el artículo 382 son acordes en señalar cuando no se admite prueba en contrario de la presunción legal:

I.- Cuando la ley lo prohíbe expresamente;

II.- Cuando el efecto de la presunción es anular un acto o - negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el - derecho de probar.

C).- La presunción humana

La presunción humana es la que el juez deduce de un hecho co nocido para averiguar la verdad de otro desconocido, según el artículo 1279 del Código de Comercio y el 379 del Código de Procedi mientos Civiles para el Distrito Federal.

D).- Diferencias entre presunción humana y presunción legal

1.- Las legales son creadas como lo dice su nombre, por la - ley, es decir, no hay mas presunciones legales que las expresamente enumeradas por ella, en tanto que las humanas están solamente-

autorizadas por la ley, pero no creadas por la misma.

2.- El valor probatorio de las presunciones legales está determinado por la ley fuera del arbitrio de los jueces, mientras - que las humanas tienen un valor relativo y variable, y por lo tan to, pueden por sí solas producir el mismo efecto de una prueba di recta, así como servir de complemento a ésta.

Así las cosas, podemos afirmar que la diferencia esencial en tre las presunciones legales y las humanas, consiste en que el va lor probatorio de aquéllas está determinado por las leyes y fuera del arbitrio del juez, de tal manera que si son absolutas, no pue de ponerse en duda que tienen tanto valor como la evidencia; y si son relativas y no se producen pruebas en su contra, producen el mismo efecto jurídico independientemente de la convicción que so bre la verdad de los hechos tuviere el juez. No sucede lo mismo - respecto de las presunciones simples o humanas, cuyo valor proba torio está enteramente subordinado como hemos dicho antes, al --- ilustrar el criterio del juez, según hayan producido en su ánimo plena convicción.

E).- Circunstancias para valorar las presunciones humanas

Los artículos 1284 y 1285 del Código de Comercio, establecen las circunstancias que deben contener las presunciones para una - debida y objetiva valoración de las mismas, de tal forma que las- podemos enumerar de la siguiente forma:

- 1.- La presunción debe ser grave;
- 2.- Debe ser también precisa;

3.- Cuando fueren varias las presunciones con que se quiere probar un hecho, deben ser además concordantes.

Los mismos preceptos citados, nos dan la explicación de tales circunstancias, de tal manera que para que la presunción sea grave, es necesario que la misma sea digna de ser aceptada por personas de buen criterio, y que el hecho en que se funde sea parte, antecedente o consecuencia del que se quiere probar. Las presunciones son precisas cuando las inducciones que resultan del hecho conocido, tienden a establecer directa y particularmente el hecho conocido y discutido. Si fuera igualmente posible sacar conclusiones diferentes y contrarias, inferir la existencia de hechos diversos y contradictorios, no tendrían las presunciones ningún carácter de precisión y solo harían nacer la duda y la incertidumbre; respecto a la concordancia entre las presunciones, como lo dicen las palabras del mismo precepto, no deben modificarse ni destruirse unas por otras y deben tener enlace entre sí y con el hecho probado, que no pueden dejarse de considerar como antecedentes o consecuencias de este. Si fuere dudoso o incierto, carecería de base la presunción que tratara de deducirse de él. Por último y que si bien no es una circunstancia propia de las presunciones, sí tiene una relación directa con ellas, es lo establecido por el artículo 1286 del Código de Comercio en relación al enlace de los hechos de donde se hacen derivar las presunciones y que dice, que aunque produzcan indicios, todos han de tender a probar el hecho de que se trate, entendiendo como indicio el resultado de una probabilidad deducido de un hecho que se cree conexo con aquél cuya prueba se quiere obtener, o si se quiere, es un punto conocido que parece poder conducir al descubrimiento de lo que se ignora, y del cual se puede partir para hacer la investigación.

de la Nación, de los Estados y del Distrito Federal.

En el presente capítulo se establece el procedimiento para la admisión de la prueba testimonial en materia mercantil, así como el momento en que debe producirse, el lugar y el modo de llevarla a cabo, así como el momento en que debe producirse el interrogatorio y el modo de llevarlo a cabo.

El presente capítulo se divide en tres secciones, la primera de ellas establece el momento en que debe producirse el interrogatorio y el modo de llevarlo a cabo.

La segunda sección establece el momento en que debe producirse el interrogatorio y el modo de llevarlo a cabo.

La tercera sección establece el momento en que debe producirse el interrogatorio y el modo de llevarlo a cabo.

C A P I T U L O I I I

OFRECIMIENTO Y ADMISION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA MERCANTIL

El presente capítulo se divide en tres secciones, la primera de ellas establece el momento en que debe producirse el interrogatorio y el modo de llevarlo a cabo.

La segunda sección establece el momento en que debe producirse el interrogatorio y el modo de llevarlo a cabo.

La tercera sección establece el momento en que debe producirse el interrogatorio y el modo de llevarlo a cabo.

El presente capítulo se divide en tres secciones, la primera de ellas establece el momento en que debe producirse el interrogatorio y el modo de llevarlo a cabo.

La segunda sección establece el momento en que debe producirse el interrogatorio y el modo de llevarlo a cabo.

La tercera sección establece el momento en que debe producirse el interrogatorio y el modo de llevarlo a cabo.

A).- Definición de prueba testimonial

"Testigo, es la persona física que ha presenciado algún acontecimiento y que, por ello, está en condiciones de declarar sobre ello. El testigo es un tercero diferente a quienes realizan directamente el acontecimiento." (16)

Felipe Tena De J. cita a Hugo Rocco, el cual da el siguiente concepto de prueba testimonial:

"La prueba por medio de testigos, es una declaración que una parte extraña al proceso, rinde ante los organos jurisdiccionales sobre la verdad o la existencia de un hecho o acto jurídico, éste es, de un hecho al que el derecho objetivo, vincula el nacimiento la modificación o la extinción de una relación jurídica o de una situación jurídica relevante." (17)

Para nosotros, el testigo es la persona extraña a la controversia que se encuentra dirimiendo en un tribunal y que aporta de terminada información de la que éste tiene conocimiento por haberse encontrado presente en el momento en el que sucedió el hecho - que se pretende justificar. Ahora bien, si bien es cierto que esta prueba, al igual que otros medios probatorios que pretenden llevar convicción al juzgador, se encuentra regulada en diferentes ordenamientos legales, y que se supone es un medio crediticio de la veracidad de alguna de las partes o de ambas en una controversia, no menos cierto es que como ya lo hemos razonado en párrafos anteriores de éste trabajo de investigación receptional, tiene un margen muy amplio de manipulación a voluntad de las partes - según le convenga que declare en tal o cual forma, de acuerdo y como mejor le acomode con la simple y previa preparación de su di

(16) Cfr. Arellano García, Carlos. Ob. cit. pag. 315

(17) De J. Tena, Felipe. Teoría General del Proceso Civil, Editorial Porrúa S.A. México, 1959. pag. 441.

A).- Definición de prueba testimonial

"Testigo, es la persona física que ha presenciado algún acontecimiento y que, por ello, está en condiciones de declarar sobre ello. El testigo es un tercero diferente a quienes realizan directamente el acontecimiento." (16)

Felipe Tena De J. cita a Hugo Rocco, el cual da el siguiente concepto de prueba testimonial:

"La prueba por medio de testigos, es una declaración que una parte extraña al proceso, rinde ante los organos jurisdiccionales sobre la verdad o la existencia de un hecho o acto jurídico, éste es, de un hecho al que el derecho objetivo, vincula el nacimiento la modificación o la extinción de una relación jurídica o de una situación jurídica relevante." (17)

Para nosotros, el testigo es la persona extraña a la controversia que se encuentra dirimiendo en un tribunal y que aporta terminada información de la que éste tiene conocimiento por haberse encontrado presente en el momento en el que sucedió el hecho - que se pretende justificar. Ahora bien, si bien es cierto que esta prueba, al igual que otros medios probatorios que pretenden -- llevar convicción al juzgador, se encuentra regulada en diferentes ordenamientos legales, y que se supone es un medio crediticio de la veracidad de alguna de las partes o de ambas en una controversia, no menos cierto es que como ya lo hemos razonado en párrafos anteriores de éste trabajo de investigación receptional, tiene un margen muy amplio de manipulación a voluntad de las partes -- según le convenga que declare en tal o cual forma, de acuerdo y como mejor le acomode con la simple y previa preparación de su di

(16) Cfr. Arellano García, Carlos. Ob. cit. pag. 315

(17) De J. Tena, Felipe. Teoría General del Proceso Civil, Editorial Porrúa S.A. México, 1959. pag. 441.

cho, para cuando el juzgador acuerde se le cite para oír su ver--
sión de los hechos en cuanto a como sucedieron.

B).- Limitaciones legales para la prueba testimonial

Sabemos que no todos los hechos controvertidos pueden ser v^á
lidamente acreditados a través o por medio de la prueba testimo--
nial, en virtud de que en muchas ocasiones es necesario que esta--
sea debidamente adminiculada y relacionada con los demas medios -
de prueba que la misma ley establece y que por ningún motivo pue--
den suplirse o dejarse de tomar en cuenta, de manera que la misma
doctrina en forma implícita, señala que en los negocios que deben
tener y reunir ciertas formalidades de acuerdo a la ley que los -
regule, es necesario para su validéz que se cumplan estas formali--
dades, de modo que de esta forma a manera de ejemplo, podemos con--
cluír que esta es una limitación a la prueba testimonial, es de--
cir, en el caso del estado civil de las personas, este solo se --
prueba con las constancias relativas que obren en el registro ci--
vil, estado civil que ni la prueba testimonial, ni cualquier otro
medio de prueba es admisible y suficiente para comprobarlo, y ---
siendo esta situación del estado civil tan importante, la ley ha--
establecido al respecto que solo la documental pública consisten--
te en las actas del registro civil, son los unicos medios feha---
cientes de comprobar la situación civil de estado de las personas
y en la que como se había comentado con anterioridad, sería muy -
fácil que con una simple declaración testimonial, ya sea se pudie--
re achacar obligaciones de una persona hacia otra derivadas de un
supuesto estado civil, o bien, de igual forma si se pretendiere -
desconocer los derechos de la misma sobre aquella, únicamente por
lo doloso en su caso, de la testimonial vertida ante un tribunal--
en el que se estén dirimiendo las respectivas situaciones del es--
tado civil de alguna persona en relación con otra, o bien, simple

mente para sí misma aún para demostrar la filiación, a falta de posesión de estado, la ley restringe la prueba testimonial, dice, si no hubiese un principio de prueba por escrito, indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves e importantes para determinar su admisión.

Otro caso lo podemos encontrar cuando la ley, como ya lo dijimos anteriormente, exige cierta formalidad para llevar a cabo un acto jurídico, que como ejemplo podríamos citar el de la celebración de un contrato y que, como claramente nos lo señala el -- el artículo 1873 del Código Civil al decir: "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras este no revista esa forma no será válido..." Así y de tal forma, algunas veces la misma ley nos indica que al rebasar determinada cantidad de su monto y que sea respecto de un bien inmueble, se tiene que celebrar dicho contrato en presencia de un notario público, o bien, ratificado ante este para su validez, de tal forma que aunque dicho contrato haya sido firmado por testigos, este no surtirá sus efectos hasta en tanto no se cumpla con la formalidad establecida por la ley para el contrato respectivo, de modo que el hecho de que haya sido firmado también por testigos, esto de ninguna forma evita -- que el contrato se vea afectado por una nulidad relativa, ya que los testigos solo servirán para acreditar la celebración del mismo y su contenido, pero en ninguna forma podrá suplir la formalidad de que el mismo se deba celebrar o bien ratificar ante un notario público; ejemplo que nos demuestra en forma muy clara una limitante legal para la admisión y en un dado momento la contemplación de la prueba testimonial como un medio de prueba acerca de los hechos controvertidos.

Mas aún, es importante señalar lo que establece el artículo 372 del código de procedimientos civiles, supletorio al de comercio: No es admisible la prueba testimonial para tachar a los testigos que hayan declarado en el incidente de tachas." toda vez -- que sería cuento de nunca acabar el que al hacerlo la contraparte también presentará otros testigos; por lo que aquí nos encontra--

mos ante otra limitante legal a la prueba testimonial.

C).- Capacidad para ser testigo

El Código de Comercio establece en forma específica las incapacidades para ser testigo en su artículo 1262, que dice:

"No pueden ser testigos:

I.- El menor de catorce años, sino en casos de imprescindi-ble necesidad, a juicio del juez;

II.- Los dementes y los idiotas;

III.- Los ebrios consuetudinarios;

IV.- El que haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda;

V.- El tahúr de profesión;

VI.- Los parientes por consanguinidad, dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo;

VII.- Un cónyuge a favor de otro;

VIII.- Los que tengan interés directo o indirecto en el pleito;

IX.- Los que vivan a expensas o sueldo del que los presenta;

X.- El enemigo capital;

XI.- El juez en el pleito que juzgó;

XII.- El abogado y el procurador en el negocio de que lo sea o lo haya sido;

XIII.- El tutor y el curador por los menores y estos por aquellos, mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela."

El código procesal civil, ordena que en el acta que contenga la declaración del testigo, se haga constar: "Si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de interés, si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de los litigantes." (artículo 363)

De la comparación de ambos ordenamientos legales, nos percatamos que mientras que el Código de Comercio en forma tajante prohibe o bien, no permite la declaración de testigos que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 1262, el código procedimental civil, sí permite se lleve a cabo la declaración de algún testigo aún en los casos en que se encuentre en alguno de tales supuestos, pero haciendo constar en el acta judicial las circunstancias que en un dado momento puedan afectar la credibilidad de la declaración de tal o cual testigo, para que el juez en su oportunidad pueda conocer dichas circunstancias y valorar dicha probanza para conocer también su grado de eficacia.

D).- Ofrecimiento de la prueba testimonial

Es importante señalar y que quede claro, como se lleva a cabo el ofrecimiento de esta probanza en materia mercantil, toda --

vez que este ofrecimiento, es parte fundamental en este trabajo -recepional de investigación, señalando el desacuerdo del suscripto en cuanto a como la ley aplicable de la que nos referimos, regula el ofrecimiento de esta probanza, ya que como mas adelante -expondremos, afecta al oferente de la misma, ya que al exigírsele la exhibición del interrogatorio con copia para la contraria, es obvio que dicha probanza pierde cualquier nivel de confiabilidad -y espontaneidad al desahogarse, ya que la persona que ha de ser -testigo, conoce perfectamente sobre lo que se le va a cuestionar, teniendo todo el tiempo antes de declarar, para preparar sus respuestas en tal o cual sentido y según como mejor le convenga e incluso, como la parte a quien su dicho beneficie, le indique, situaciones de hecho que se originan y fundamentan en los artículos del Código de Comercio, que a la letra dicen:

"Artículo 1261.- Todo el que no tenga impedimento legal está obligado a declarar como testigo.

Artículo 1263.- El exámen de testigos se hará con sujeción - a los interrogatorios que presenten las partes.

Artículo 1264.- No podrá señalarse dia para la recepción de prueba testimonial si no se hubieren presentado el interrogatorio y su copia.

Artículo 1265.- Los litigantes podrán presentar interrogatorios de repreguntas antes del exámen de los testigos."

No estamos de acuerdo con lo establecido por los preceptos - 1264 y 1265 del código en cita, ya que el primero de ellos, no -- nos limita en cuanto a que el juzgador no nos reciba o admita la prueba testimonial, sino que nos limita en cuanto a que tenemos - que acompañar al escrito de ofrecimiento de dicha prueba, las preguntas que se le vayan a hacer al testigo o testigos que se han - de interrogar, y del cual se deberá exhibir copia simple a efec--tos de correr traslado a la contraparte, y en caso de no dar cum-

plimiento a tal disposición, no se señalará día y hora para su desahogo. Después de que a la contraparte se le ha corrido traslado del interrogatorio a los testigos, el segundo de los preceptos citados, establece que los litigantes podrán presentar su pliego de preguntas a los mismos testigos en atención y relacionado con el exámen a éstos.

La parte que tenga interés en presentar la prueba testimonial, ofrecerá bajo su responsabilidad, el dicho de las personas que tengan conocimiento sobre los hechos controvertidos del juicio, señalando el nombre y domicilio de los mismos para efectos de que sean notificados, o en su caso, que los presente el litigante que los ofreció, indicando que él los presentará el día y hora que fije el tribunal; si dado el caso de que el litigante no pueda presentar a los testigos, así lo hará saber al tribunal, manifestando bajo protesta de decir verdad, que se encuentra impedido para ello por lo que se citará a los testigos por medio del tribunal, y en los citatorios correspondientes se les hará saber que en caso de que sin justa causa dejaren de presentarse, se harán acreedores a la aplicación de medidas de apremio por desacato a una orden judicial.

E).- La citación y sus efectos

Cuando la parte que ofrece la prueba testimonial pide al juez que cite al testigo, dicha citación puede hacerse en los términos del artículo 120 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, supletorio al de comercio, el cual establece: "Cuando se trate de citar a peritos, terceros que sirvan de testigos y personas que no sean parte en el juicio, se puede hacer personalmente o por cédula en sobre cerrado y sellado conteniendo la determinación del juez o tribunal que mande practicar -

la diligencia. Estas cédulas pueden entregarse por conducto de la policía, de las partes mismas y de los notificadores, recogiendo la firma del notificado en el sobre que será devuelto para agregarse a los autos." Además del nombre de las partes, la clase de juicio y del juzgado que manda practicar la diligencia, la cédula debe contener el señalamiento del lugar, día y hora en que se deberá practicar la diligencia con el respectivo apercibimiento en caso de que no se presente sin causa justificada.

Es así que en nuestra legislación se sigue el sistema de citar al testigo, al cual no se le dan a conocer ni los temas ni -- las preguntas concretas, ya que las preguntas se formulan verbal y directamente por las partes en el momento de la diligencia, situación esta, que no se lleva a cabo en la materia mercantil, y -- que si bien esta versa en cuestiones de naturaleza diferente, la misma no deja de tener un carácter civil, por lo que el ofreci--- miento, admisión y desahogo, debía conservar también las mismas -- formalidades, de acuerdo y conforme a lo establecido por el código de procedimientos civiles aplicable.

Así las cosas, cuando el testigo es citado, tiene la obligación legal de concurrir al juzgado el día y hora señalados y declarar sobre los hechos por él conocidos y relacionados con la -- controversia. sin embargo la ley prevé sanciones cuando los testigos incurrir en falsedad al declarar, de modo que el código penal sanciona con una pena de dos años de prisión, al que examinado -- por la autoridad judicial como testigo faltare a la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar, ya afirmando, ya negando u -- ocultando maliciosamente la existencia de alguna circunstancia -- que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho prin cipal o que aumente o disminuya su gravedad, según lo estatuye el artículo 247 Fracción II del ordenamiento legal antes invocado. -- De igual forma dicho ordenamiento en su artículo 248, conmuta la pena de prisión por la multa de diez a doscientos cincuenta pesos cuando el testigo se retracte de sus falsas declaraciones rendidas en juicio antes de que se pronuncie sentencia en la instan--

cia en la que se diere.

José Becerra Bautista, cita a Salmans, en su deontología jurídica, y que dice: "El que fuere citado como testigo, tiene la obligación de comparecer y decir toda la verdad, pero la obligación de decir toda la verdad, no se entiende mas allá de lo interrogado por el juez conforme a la ley." (18)

Por lo que respecta al silencio del testigo, este no se encuentra sancionado penalmente; el juez solamente puede hacer uso de los medios de apremio, lo que consideramos va en contra de lo establecido por la propia ley, creyendo que por eso el artículo 365 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal faculta al juez para que pueda exigir al testigo haga las aclaraciones oportunas cuando en un punto haya incurrido en contradicción o se haya expresado con ambigüedad.

Esta norma, puede tener un sentido lógico en cuanto haya con tradicciones, pero no cuando el testigo deje de contestar. Nuestra legislación civil no establece algún procedimiento para la retractación del testigo prevista por el código penal, y ante esa omisión, puede bastar un simple escrito, ratificado debidamente ante la presencia judicial; para poder hacerlo, es decir, para poder retractarse, de tal forma que ésta situación podría generar el hecho de que el juez ejercitara la facultad que le concede el artículo 366 del código procedimental en cita, y que es la de hacer a los testigos las preguntas que estime conducentes respecto a las causas de retractación y a la investigación de la verdad acerca de los puntos controvertidos que se dirimen.

De tal forma si bien estamos de acuerdo en que las personas que les conste de alguna forma algun hecho o hechos, deban presentarse ante el juzgado a externar su conocimiento y testimonio, y así de ésta forma ilustrar al juez para que pueda emitir una sen-

(18) Cfr. Becerra Bautista, José. Ob. cit. pag. 129.

tencia justa; creémos tambien que el hecho de obligar a una persona a servir como testigo mediante la aplicación de medidas de --- apremio, atenta contra la imparcialidad y objetividad de dicha -- testimonial, toda vez que si el testigo considera que se le está obligando a presentarse, él solo se concretará a asistir al juzgado sin declarar plenamente lo que le conste.

F).- Formalidades de la diligencia

El testigo debe comparecer al juzgado el día y hora señalado para el desahogo de dicha probanza; a la diligencia pueden asistir las partes, con la condición que establece el artículo 1270 - del Código de Comercio: "...pero no podrán interrumpirlos ni hacerles otras preguntas o repreguntas que las formuladas en sus -- respectivos interrogatorios. Solo cuando el testigo deje de contestar a algun punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención al juez, para que éste si lo estima conveniente, exija al testigo -- las aclaraciones oportunas." Sin embargo, a diferencia del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, el mismo no - dispone en cuanto al supuesto de que la contraparte, y aún el ofe - rente deje de asistir a la diligencia, ni tampoco que en el actaque se levanta se ordena que se haga constar, como lo dice el --- artículo 363 del código procedimental en cita que: "...el nombre, edad, estado, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses, si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de - alguno de los litigantes. A continuación se procederá al exámen."

Haciendo una comparación, encontramos que el primero de los-

ordenamientos legales invocados, prohíbe la declaración del testigo que tenga alguno de los impedimentos que señala el artículo --- 1261; el segundo, sí permite la declaración, pero señala que en la misma acta se deben asentar las circunstancias que puedan servir al juez para calificar la credibilidad de que carezca o tenga el testimonio mismo.

Una vez asentados los generales del o los testigos y la existencia o ausencia de circunstancias que afecten la credibilidad de su declaración, comenzará el interrogatorio que hará el oferente de la prueba, luego la contraparte y finalmente el juez.

Las preguntas deben satisfacer los siguientes requisitos:

I.- Estar relacionadas con los puntos controvertidos;

II.- No ser contrarias al derecho o a la moral;

III.- Ser claras y precisas, procurando que una sola pregunta comprenda un solo hecho.

Las respuestas de los testigos deben hacerse constar en autos, en forma tal, que al mismo tiempo se comprenda el sentido de la pregunta formulada, situación que en la práctica tanto la pregunta como la respuesta es redactada por el secretario que asiste al juez, de acuerdo a la apreciación personal que de las mismas él se forje, considerando nosotros, que la redacción aludida debía ser tal y como es vertida por las partes en sus preguntas y respuestas respectivamente.

Finalmente, los testigos deben dar la razón de su dicho, es decir, deben exponer las causas del conocimiento o de las apreciaciones sobre los hechos declarados.

Aún cuando el artículo 370 del código procedimental en cita, establece que una vez firmada no puede variarse ni la substancia-

ni la redacción de la declaración rendida, no puede negarse al -- testigo el derecho de hacer aclaraciones y pedir rectificaciones-- acerca de la misma y sobre todo cuando es el personal del tribunal el que redacta las contestaciones y externa las preguntas o -- repreguntas, según sea el caso.

Ahora bien, consideramos importante recalcar el hecho de que si bien es cierto que determinadas circunstancias pueden afectar el grado de credibilidad que tenga tal o cual declaración de testigos, no menos cierto es que de igual forma se debe valorar las circunstancias de los mismos, ya que en la mayoría de los casos-- quien mas, si no los parientes o familiares, los que conviven a -- diario y en todo momento con las personas que pueden ser parte en un juicio, podrían dar un mejor testimonio acerca de los hechos o actos controvertidos relacionados con un pariente o familiar; sin embargo tal parentesco es una circunstancia contemplada en el artículo 1262 del Código de Comercio en su fracción VI que impide -- a ser testigo, presentándose así una dualidad en cuanto a la vera -- cidad y también parcialidad que pueda tener la declaración de un -- testigo, debiéndose llevar a cabo un estudio minucioso de las cir -- cunstancias enumeradas en el artículo citado, antes de desechar o admitir alguna testimonial que se encuentre en tales supuestos, -- ya que si bien puede ser parcial su declaración, también puede -- ser la persona ideal a la que le consten de mejor manera los he -- chos controvertidos de una contienda judicial.

G).- Modalidades según las circunstancias del desahogo de -- las pruebas.

La diligencia de desahogo de pruebas puede presentar varias-- modalidades, según las circunstancias:

a).- Cuando se practica por medio de exhorto.- En este supuesto, el oferente de la prueba debe exhibir el pliego de preguntas con copia de traslado para la contraparte, para que esta pueda formular las repreguntas. Una vez exhibidos ambos pliegos, se librará exhorto incluyendo los mismos al juez competente en donde se encuentre el testigo que ha de ser examinado, previa citación del mismo; sin embargo es pertinente aclarar que en caso de no exhibirse el pliego de preguntas por el oferente de la testimonial, dicha prueba será desechada.

b).- Declaración por medio de intérpretes.- El testigo que no conozca el idioma castellano, puede rendir su declaración asistido de intérprete.

El intérprete debe ser nombrado por el juez y la declaración debe escribirse en español, es decir, lo manifestado por el intérprete. El declarante sin embargo, puede válidamente pedir su declaración quede asentada en su propio idioma e incluso escribirla él o el intérprete.

c).- Pluralidad de testigos.- La ley faculta al juez a limitar el número de testigos, pero dicha limitación solo debe ser para el caso de que sean mas de dos testigos a cada uno de los hechos de la demanda y contestación, además la ley faculta al juez para que en caso de que el oferente no reduzca el número de testigos a pesar de haber sido apercibido, reduzca él tales testigos.

Cuando los testigos son varios, deben separarseles para que entre ellos no se comuniquen el sentido de sus declaraciones, haciendo nugatoria la prueba. Cuando no alcance el tiempo para tomar la declaración de todos los testigos, la ley faculta al juez para suspender la diligencia y continuarla al día siguiente, es decir, la convierte en inoperante; la ley debiera obligar al juez a terminar la diligencia, habilitando días y horas inhábiles hasta su debida conclusión.

d).- La recepción oral.- Substancialmente es idéntico el procedimiento, salvo la modalidad que establece la misma ley, al decir el artículo 392 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal: "El secretario bajo la vigilancia del juez, -- hará un extracto de la declaración de los testigos con relación a los puntos controvertidos, extracto que figurará en el acta..."

La ley presupone que la sentencia se dicta en la audiencia - misma, por lo que el juez puede estar impresionado por las declaraciones que oyó de los testigos, sin tomar en cuenta el extracto de la secretaría, pero debe pensarse que no es la única instancia que integra el procedimiento, por lo cual los jueces futuros, es decir, los de Amparo en las causas no apelables, no podrán tener la seguridad de lo que en realidad declararon los testigos, pues conocerán la interpretación dada a esas declaraciones por el secretario.

e).- Declaraciones a futura memoria.- Nuestra legislación -- regula como medio preparatorio de juicio el exámen de testigos, - cuando estos sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida o próximos a ausentarse del lugar con el --- cual sean difíciles otardías las comunicaciones, según lo establece el artículo 193 fracción VII del código procedimental en cita.

El exámen de los testigos está sujeto en nuestro derecho a - los siguientes requisitos:

1).- Procede a petición de parte, es decir, no puede admitir se la declaración espontánea del testigo, ni ordenarse de oficio;

2).- Su admisibilidad esta supeditada a la urgencia del exámen de los testigos y a la imposibilidad de ejercitar una acción o de hacer valer una excepción, en el momento en el que se solicita.

El artículo 193 estatuye, por lo que respecta al actor en su

fracción VII que el ejercicio de la acción dependa de un plazo -- o de una condición que no se haya cumplido todavía; y por lo que hace al demandado en su fracción VIII, que la prueba sea indispensable para acreditar una excepción.

3).- El desahogo de la prueba requiere la citación de la parte contraria, es decir, de la que será parte contraria en el futuro juicio, y se sujetará a las formalidades de la recepción de la prueba testimonial.

El artículo 198 del mismo ordenamiento dice solamente que se practicarán los exámenes de testigos con citación de la parte contraria, a quien se correrá traslado de la solicitud por el término de tres días. No dice el precepto que la futura parte tenga derecho a oponerse a la práctica de esa diligencia; sin embargo, si se le corre traslado es para oírlo y como, por otra parte, el juez puede disponer lo que crea conveniente para cerciorarse de la urgencia de examinar a los testigos y se establece el recurso de apelación en ambos efectos contra la resolución que niegue la práctica de la diligencia, si fuere apelable la sentencia del futuro juicio, y no se da recurso alguno contra la resolución que concede la diligencia, estamos en presencia de un verdadero incidente anterior al juicio mismo.

C A P I T U L O I V
REGULACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL
EN NUESTRO DERECHO

REGULACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN NUESTRO DERECHO**A).- La prueba y su admisión**

La prueba testimonial se encuentra regulada en el capítulo - XVII del Código de Comercio, mismo que establece en sus artículos 1263, 1264 y 1265 las formalidades respectivas para su admisión y desahogo, mismos que estatuyen:

"artículo 1263.- El exámen de los testigos se hará con sujeción a los interrogatorios que presenten las partes.

Artículo 1264.- No podrá señalarse día para la recepción de prueba testimonial si no se hubieren presentado el interrogatorio y su copia.

Artículo 1265.- Los litigantes podrán presentar interrogatorios de repreguntas antes del exámen de los testigos."

En primer término en relación con el primero de los artículos citados, nos deja bien claro que el exámen de los testigos se sujetará a los interrogatorios que las partes hayan presentado -- previamente, en forma indispensable, el de preguntas, no así el de repreguntas, el cual es discrecional su ofrecimiento por las partes. Posteriormente y después que ya se ha admitido la prueba testimonial, el artículo 1264 nos señala que no se fijará día y hora para su debido desahogo hasta en tanto no hayan sido presentados el interrogatorio o interrogatorios bajo los cuales se llevará a cabo el exámen de los testigos; finalmente, el artículo -- 1265 establece el término para ofrecer el interrogatorio de repreguntas al o los testigos, es decir, hasta antes del exámen a los mismos.

Respecto al ofrecimiento y admisión de la prueba testimonial ofrecémos un ejemplo claro y concreto, así como su respectivo --- acuerdo, de tal forma que cualquier semejanza con algún caso real es obra de la casualidad.

GANADERIA DEL DESIERTO S.A.

VS

ABASTECEDORA DE AGUA S.A.
ORDINARIO MERCANTIL
EXP. 01/79 SRIA. "A"

C. JUEZ DECIMO SEGUNDO DE LO CIVIL
EN EL DISTRITO FEDERAL.

RICARDO DANIEL CAMACHO CABALLERO, en mi carácter de apoderado legal de la parte actora, personalidad debidamente acreditada y reconocida en los autos del expediente que al rubro se cita, ante usted con el debido respeto comparezco a exponer:

Que por medio del presente escrito, estando en tiempo y forma y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1205 fr.VI -- del Código de Comercio, vengo a ofrecer de mi parte la prueba testimonial a cargo de los SRS. AUSTREBERTO CASTILLO FLORES: DE FRANCISCO EFREN JIMENEZ CERCAS: DE JOSE DE JESUS ROMO OJEDA: DE GUILLERMO YAÑEZ LOPEZ; personas que tienen su domicilio en Hacienda del paraíso #267 en Bosques de Echeagaray, Estado de México; Roble #78 en la colonia El Bosque, Ecatepec, Estado de México; Norte 45 #890 colonia Industrial Vallejo, Distrito Federal; y Av. Hidalgo #26 colonia Agrícola Oriental, Distrito Federal, respectivamente-- personas a las que me obligo a presentar el día y hora que se señale par que tenga verificativo el desahogo de ésta probanza; ---

prueba que relaciono con los puntos uno, tres y cuatro (1,3 y 4)- de mi escrito inicial de demanda en lo relativo al capítulo de hechos.

Por lo anteriormente expuesto

A USTED C. JUEZ, atentamente pido se sirva:

PRIMERO. Tenerme por presentado con la personalidad debidamente acreditada en autos, estando en tiempo y forma, ofreciendo la prueba testimonial contenida en el cuerpo del presente.

SEGUNDO.- Señalar día y hora para que tenga verificativo la audiencia de desahogo de la prueba testimonial ofrecida.

TERCERO.- Previos los trámites de rigor y estilo, dictar sentencia condenando a la demandada al pago de todas y cada una de las prestaciones reclamadas en el presente juicio.

PROTESTO LO NECESARIO

México, Distrito Federal a 16 de enero de 1979.

RICARDO DANIEL CAMACHO CABALLERO.

Acuerdo que le recayó al escrito de ofrecimiento de la prueba testimonial:

México, Distrito Federal a veinte de enero de mil, no--
vecientos setenta y nueve.-----

Agreguese a sus autos el escrito de cuenta de la parte actora en la que ofrece la prueba testimonial de las personas que indica. Toda vez que no exhibe el interrogatorio y su copia de acuerdo y conforme a lo dispuesto por el artículo 1264 del Código de Comercio, se reserva el día y hora para el desahogo de dicha probanza.- NOTIFIQUESE -----
-- Así lo acordó y firmó el C. Juez de los Autos.- Doy Fé.

C. JUEZ

C. SECRETARIO

B).- Crítica a la regulación legal

En primer lugar consideramos que lo establecido por el artículo 1264 del Código de Comercio que establece que no podrá señalarse día para la recepción de prueba testimonial si no se hubieren presentado el interrogatorio y su copia, nos obliga a presentar dicho interrogatorio sin establecer el término para hacerlo, trayendo aparejada esta situación una irregularidad de carácter teórico y práctico, pues si bien es cierto que el periodo probatorio tiene un término, también es cierto que ese término se encuentra sujeto al desahogo de todas y cada una de las pruebas que previamente ya han sido ofrecidas y admitidas, y dentro de las cuales se puede encontrar la testimonial, que en un dado caso podría ser el único probatorio, ya sea de la parte actora para acreditar su acción, o bien de la demandada para hacer valer una excepción de carácter esencial; considerando que para evitar este tipo de irregularidades de carácter práctico, es necesario que se regule legalmente, que se señale el apercibimiento de que en caso de no exhibir el pliego de preguntas en un determinado plazo que permita el desahogo de dicha probanza dentro del término concedido para ello, se desechará la misma, sin embargo dicha irregularidad es subsanada por el criterio particular de los jueces al interpretar la ley al no haber un precepto concreto que sancione o señale el término para exhibir el multicitado interrogatorio al momento mismo de acordar la admisión de esta probanza, concretándose únicamente a no señalar día y hora para el respectivo desahogo, aunado a la vista que se le da a la parte contraria para que dentro del término de tres días exhiba el pliego de repreguntas - en caso de haberse exhibido tal interrogatorio, supuesto contemplado en el artículo 1265 del mismo código, el cual también limita y coarta el derecho de esa parte contraria a disfrutar y disponer del término que la misma ley le concede a ambas partes, no solo a una, es decir, el juzgador al dar vista para que la parte contraria exhiba el pliego de repreguntas, automáti-

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

camente le está quitando a dicha parte los días restantes de término a los despues de que la parte que ofreció la testimonial lo haya hecho junto con su interrogatorio, es decir, si la parte --- que ofrece la testimonial junto al mismo, lo hace inmediatamente despues de haberse abierto el periodo de ofrecimiento, como por ejemplo despues de cinco días, la contraparte que debe ofrecer -- sus repreguntas, automáticamente se ve compelido a hacer a un lado los restantes treinta y dos días, en el supuesto de que se hubiesen dado los cuarenta días que establece el artículo 1383 del Código de Comercio para el juicio ordinario, señalado en el auto-admisorio de las pruebas en el que los sujeta a que dentro del -- término de tres días exhiba el pliego de repreguntas, situación -- que sería comprensible y jurídicamente lógica, si el desahogo de la misma prueba se hubiese fijado en un lapso que no permitiese -- dar mas días a la contraria para la preparación de sus repregun-- tas y exhibir el pliego de las mismas, pero partiendo del supues-- to de que se hayan dado los cuarenta días para ofrecer las prue-- bas, y mas aún que la fecha de desahogo sea fuera de éste término "que es lógico" la ley o el mismo juzgador no tienen porqué coar-- tar éste derecho de la contraria a disfrutar de ese término, olvi-- dándose quizá que las partes son iguales ante la ley y por lo tan-- to no hay porqué darle a una parte la plenitud del término y a la otra limitárselo, situación que en la práctica es contradictoria, toda vez que el artículo 1265 del Código de Comercio, establece -- claramente que: "Los litigantes podrán presentar interrogatorios-- de repreguntas antes del exámen de los testigos." Es decir, si ya queda bien claro hasta cuando los litigantes pueden ofrecer sus -- repreguntas, porqué en la práctica ésto se viola, incluso haciendole perder el derecho a la otra parte para repreguntar a los tes-- tigos, basándose creémos en el artículo 1079 del Código de Comer-- cio, concretamente en las fracciones VII y VIII, desconociendo lo ya establecido y citado por el artículo 1265 del mismo ordenamien-- to; sin embargo y a manera de comentario es que cito el artículo-- del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, re-- lativo a la prueba testimonial, que creo se ubica tambien perfec-- tamente en lo que criticabamos; "Artículo 359.- El exámen de tes-

tigos se hará con sujeción a los interrogatorios que presenten -- las partes , al promover esta prueba y desde luego el juez señalará día para su recepción, mandando dar copia del interrogatorio a los demas interesados en el juicio, quienes podrán presentar interrogatorio de repreguntas hasta en el momento en el que vaya a -- practicarse la diligencia.

Al final del exámen de cada testigo, las partes podrán por -- una sola vez y en forma oral, formularle preguntas o repreguntas, previa autorización solicitada al juez, quien de acuerdo a su criterio podrá concederla o negarla. La autorización a una de las -- partes implica la autorización a la otra."

Esta cita la hago con el fin de dejar un poco mas claro el -- "Vicio" en el que los juzgadores han caído al no apearse plenamente a lo que establece la ley, pues si bien, carezco de autorización de las partes de un juicio de alimentos que se ventila en Naucalpan, Estado de México, para poder citar textualmente el --- ofrecimiento de la prueba testimonial, tanto de la parte a la que asesoramos, como de la parte contraria, así como sus respectivos -- acuerdos, sí estoy en la posibilidad de afirmar lo dicho y expues -- to por el suscrito en este trabajo recepcional en cuanto a la --- crítica a la regulación legal, que si bien es en materia mercan -- til, tambien se debe tomar en cuenta la misma para las demás le -- gislaciones que incurren en las mismas violaciones a la ley, pues como lo mencionamos anteriormente, esta inaplicación correcta de -- la ley, si bien es cierto que se puede combatir por medio de los -- recursos que la misma ley establece al efecto, no menos cierto es que como en el caso concreto al que me refiero, es decir, al ju -- cio de alimentos, no se le puede sujetar por su naturaleza a los -- términos ordinarios, ya que se trata de un juicio de carácter --- esencial para el sano desarrollo de una familia que al fin y al -- cabo viene siendo la célula medular de toda sociedad y es imposi -- ble que se le sujete a fuerza y por error del juzgador a un tiem -- po en el que incluso se tenga que dirimir otras cuestiones de ca -- rácter discrecional y que atenten aún contra el principio de eco

nomía procesal.

C).- Importancia de la prueba testimonial

La prueba testimonial, al igual que todos y cada uno de los medios probatorios reviste una importancia inobjetable en cualquier proceso que por su naturaleza sea susceptible de influir en el ánimo del juez, importancia que a través de los diferentes ordenamientos legales ha quedado mermada debido precisamente a su origen, es decir, un origen que emana directamente de la intención y voluntad con la que determinada persona (testigo) se quiera conducir en juicio, ya sea falsa o verdaderamente, intención o voluntad que pueden estar influenciadas por circunstancias de carácter moral económico, personal, cultural, etc. etc. sin embargo la importancia de la prueba testimonial radica precisamente en el "origen" humano del que emana, pues si tomamos en cuenta que es el único medio probatorio por medio del cual se podría acreditar circunstancias que otros medios se encuentran imposibilitados para hacerlo; así por ejemplo se nos ocurre en el caso de la prueba documental, en el hecho de la emisión de un título de crédito, -- que si bien es cierto acreditaría en forma fehaciente este hecho por parte del emisor, no podría en otra forma comprobar las circunstancias propias de esa emisión, es decir, como saber si la firma plasmada en el documento emitido no fue puesta en base a -- una coacción física o moral en el emisor o bien en la persona de algún pariente o amistad allegado a este; ahora bien, es cierto -- que esta circunstancia en dicho ejemplo, podría alegarse o combatirse por medio de la prueba confesional, ya sea del actor o del demandado, la misma no robustecería en ninguna forma en el dicho del demandado "deudor", toda vez que siendo él precisamente el -- obligado a otorgar cierta prestación consistente en el pago de de terminada cantidad amparada por el mismo título de crédito, es de

esperarse con base en la práctica y quizá erróneamente, una serie de circunstancias que se pienesen falsas achacadas y alegadas por parte de éste, a efectos de evitar o bien retardar el cumplimiento de su obligación contenida en el título mismo, como repetimos, suele suceder; sin embargo y precisamente donde radica gran parte de la importancia de la prueba testimonial se presenta e ilustra con éste caso concreto en dos facetas, la del actor y la del demandado, de modo que de una y otra parte, las testimoniales son elemento esencial para acreditar la acción o excepción respectivamente, que se tratan de hacer valer, toda vez que los testigos -- avalarán los dichos alegados por las partes, según los ofrezcan, -- testigos que una vez reunidos los "requisitos" de imparcialidad y certeza establecidos por los principios rectores de la prueba, in fluirán determinadamente en la justa aplicación de la ley, como sería en el supuesto de que a determinado testigo del demandado, le contarán las circunstancias de emisión de ese título de crédito que ampara una cantidad que no se debe; testigo al que le contan los hechos por haberlos presenciado por medio de sus sentidos es decir, haberlos visto y oído; ahora bien, en este caso citado como ejemplo se trata meramente de una cuestión de carácter económico y que si bien es cierto afectaría únicamente el patrimonio del demandado en caso de ser solvente, el testigo tendría aún mas importancia en caso contrario, es decir, que fuese insolvente el demandado, situación que incluso atacaría directamente la libertad del demandado en el dado caso que se cometiese la injusticia de quererle cobrar algo que no tiene ni debe, injusticia que el testimonio cierto podría evitar, sin embargo el mismo por parte del actor podría ejecutarlo a través del juzgador en virtud y -- como consecuencia de uno muy bien aunque maliciosamente preparado testigo en el que por la regulación legal de dicha probanza se -- obliga al oferente de la misma a exhibir anticipadamente su cuestionamiento, siendo este anticipado y exigido cuestionamiento el argumento principal de este trabajo recepcional, el cual como ya lo ejemplificamos, puede dar lugar no a una, sino a muchas injusticias cometidas precisamente por la poca importancia que a través de los diferentes ordenamientos legales se le ha dado a esta probanza.

C O N C L U S I O N E S

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Consideramos que dentro de la clasificación de las pruebas que hacen la mayoría de los tratadistas en relación con la prueba directa, no se debe incluir a la confesional, la pericial, ni la testimonial, pues si bien los mismos manifiestan "que demuestran la realidad o certeza de los hechos", también se debe señalar que por entrar en el ámbito de la "voluntad humana" inmersa en un litigio, son ofrecidas y dirigidas por esa misma voluntad en la que las pruebas se pueden encontrar alteradas en su ofrecimiento y desahogo a efectos de favorecer a tal o cual parte, ya sea ocultando o falseando el acontecer de los hechos, no así, los demás medios probatorios en los que si bien es cierto interviene en forma directa la voluntad humana, ésta no vicia el medio probatorio, al no desahogarse en forma preparada y dirigida a obtener un beneficio jurídico emanado de un litigio, sino únicamente con el fin de constatar la celebración de tal o cual acto, por ejemplo: La documental (pública o privada), la fama pública, etc.

SEGUNDA.- De igual forma consideramos que aquéllos medios probatorios en los que intervienen en alguna forma la voluntad humana, llámese parte (actor, demandado), tercero (testigo), auxiliar del juzgador (perito), pueden verse no muy remotamente, influidos por los diversos vicios que afectan la voluntad humana (negligencia, corrupción, falsedad, etc.) por lo que creémos se debían modificar en sus diferentes preceptos legales que los regulan; así por ejemplo, se nos ocurre el caso concreto en el que

el dictámen pericial de un tercero en discordia in fluya en forma determinante en el ánimo del juez - para sentenciar, en este caso concreto que con el simple hecho de que tal o cual parte ubique al perito en discordia y mediante una remuneración económica, le pida y éste acepte el emitir ese dictámen de acuerdo al interés de la parte que lo "abordó", será suficiente para que aquélla salga airosa en la contienda judicial de que se trate, creyendo pertinente en este caso el hecho de que sería muy válido y eficaz en cuanto a la imparcialidad de -- ese perito tercero en discordia, el hecho de que -- las partes desconocieran su nombre y fecha de presentación del mismo a protestar el cargo, y que el dictámen se emitiera en forma inesperada dentro de cierto plazo sin conocimiento de las partes.

TERCERA.- A través del tiempo y de las diferentes culturas - se ha venido dando una evolución práctica y teórica de los diferentes medios probatorios contemplados en los diversos ordenamientos jurídicos de carácter nacional, y si bien cada uno de ellos presenta características de apreciación y validéz --- acerca de dichos medios probatorios muy propios, - podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que todos tienen como fin último encontrar la verdad para una exacta aplicación de la ley, siendo muy --- obvio y cierto que ese grado de apreciación y vali déz será contemplado de acuerdo al grado cultural de la sociedad en donde se aplique, concluyendo -- que en lo referente a la prueba testimonial, el -- derecho Anglo-americano, es el mas objetivo, toda vez que en forma oral y espontánea recoge la de clación del testigo en al que incluso se puede rela cionar o interrogar acerca de las características personales de conducta ajenas al litigio, las que-

se toman en cuenta para efectos de valorar su solvencia moral con la que se le pueda o no otorgar - un valor probatorio pleno, hecho este, que contrasta tajantemente con nuestro derecho positivo mexicano, en primer término porque el interrogatorio - que se plantea al testigo es exhibido en forma escrita y anticipada a su desahogo; en segundo lugar porque el interrogatorio deberá versar únicamente sobre los puntos controvertidos de la litis, y -- mas aún, a dicha testimonial no se le da mas valor en la práctica que el de una mera presunción a pesar de que no haya tacha alguna hacia éste, por lo que consideramos tambien, sería provechoso para la justa aplicación de la ley, se realizara un estudio minucioso por parte de los legisladores de los preceptos legales que en materia de apreciación y validéz, regulan la prueba testimonial en nuestro derecho.

CUARTA .- Es por todo lo anterior en cuanto a su estudio y - crítica se refiere de los diferentes medios probatorios en los que si bien todos representan a pesar de sus diferentes "deficiencias" el único medio de acreditar las respectivas acciones y defensas de las partes en un juicio; sin embargo a manera de observación y conclusión personal señalamos toda vez que es la hipótesis que se plantea en este trabajo recepcional, que la forma en que se encuentra regulada la prueba testimonial en el Código de Comercio en lo relativo a su ofrecimiento, - admisión y desahogo, así como su eficacia como medio probatorio es completamente inadecuada para -- aplicarse en una sociedad que en el aspecto mercantil sa ha venido caracterizándo por ser y estar basado en la confianza, en el crédito, en la buena - fé, etc. y debido a lo cual se debía estar a la na

turalidad de la prueba testimonial, es decir, emana de la misma naturaleza humana, no debiéndose por este mismo "origen" estar regulada legalmente de forma tan frívola concretamente en los numerales 1263, 1264 y 1265 del Código de Comercio, toda vez que éstos preceptos incitan a activar los vicios que en casi toda la historia han aquejado al ser humano, es decir, con la regulación legal aludida se da un amplio margen, precisamente para que se haga uso de los medios concensuales para que la persona que ha de servir como testigo, o bien, la que ha de ofrecerlo, prepare a su antojo la declaración que como testigo se ha de vertir durante la secuela procedimental, o sea que resulta absurdo que la regulación legal nos sujete al momento de ofrecer la prueba testimonial al hecho de tener necesariamente que exhibir un cuestionario al tenor del cual se examinará al testigo que se vaya a ofrecer, situación que le da el tiempo requerido, incluso aún mas del necesario para preparar bien, dicha declaración testimonial acerca de los hechos controvertidos de la litis y de acuerdo a los intereses de la parte que ofrezca tal testimonio, no importando tenga o no la razón y le asista o no la equidad legal, por lo que de todas estas irregularidades legales que a nuestro juicio contiene el código en cita, concluimos que se debía modificar en forma sustancial éstas, es decir, consideramos que lo mas conveniente para regular esta probanza es aplicar ciertas características de la prueba confesional en lo relativo, por ejemplo, el desahogo de esta, en la que al momento de desahogarse la confesional, en cuanto el absolvente conoce el contenido del pliego, de modo que al responder se puede afirmar que está contestando en una forma espontánea, tal y como sucedieron los hechos, contesta-

ción que no sabe si le va a beneficiar o a perjudicar; de igual forma consideramos que este debía -- ser el procedimiento en cuanto al desahogo de la - prueba testimonial, toda vez que como se dijo anteriormente de ésta forma el testigo tendrá que declarar en una forma espontánea acerca de los hechos controvertidos en el negocio judicial; ahora - bien, no pasa inadvertido para el suscrito que muchos tratadistas de igual forma han manifestado -- que la finalidad de exhibir el cuestionario al que se han de someter a los testigos, obedece a que -- las personas que han de servir como testigos, conocen sobre el asunto por el cual se les cita o - sobre el que versa el asunto, sin embargo consideramos esta circunstancia fuera de lugar, pues es - obvio que si tal o cual parte ofrecen a un testigo es porque se supone que sabe de lo que ha de tratar el asunto o sobre los hechos que va a versar, - pues sería por demás absurdo que una parte ofreciera un testimonio sin saber de qué se trata, y sí - es muy lógico que lo ofrezca a fin de que robustezca su dicho y como consecuencia de ello favorezca sus intereses en el negocio.

B I B L I O G R A F I A

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Arellano García Carlos
"Derecho Procesal Civil"
Editorial Porrúa, S:A:, 1981

- 2.- Becerra Bautista José
"El proceso civil en México"
Editorial Porrúa, S:Az, 1977

- 3.- Bentham Jeremías
"Tratado de las pruebas judiciales"
Obra compilada por E. Dumont y trad. por Manuel Osorio
Flonit. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959

- 4.- Briseño Sierra Humberto
"Derecho Procesal"
Cárdenas Editor y Distribuidor, Vol. IV, 1969

- 5.- Chioventa Giuseppe
"Instituciones de derecho procesal civil"
Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.

- 6.- Devis Echandía Hernando
"Compendio de derecho procesal"
Editorial ABC T. III, 1972.

- 7.- Gomez Lara Cipriano
"Teoría general del proceso"
U.N.A.M., 1979.

- 8.- J. Tena Felipe
"Teoría general del proceso civil"
Editorial Porrúa, S.A. 1959.

- 9.- Ovalle Favela José
"Derecho procesal civil"
Editorial Harla, S.A., 1991

- 10.- Pallares Eduardo
"Derecho procesal civil"
Editorial Porrúa, S.A., 1965.

- 11.- Pina Vara Rafael De
"Instituciones de Derecho Procesal Civil"
Editorial Porrúa, S A 1959.

- 12.- Rocco Hugo
"Tratado de derecho procesal civil"
Trad. de Santiago Sentís Meleno y Marino Ayerra Redín
Bogotá-Buenos Aires-Depalma. 1969.
- 13.- Rojina Vellegas Rafael
"Compendio de derecho civil"
Editorial Libros de México, 1967
- 14.- Sentías Melendo Santiago
"Estudios de derecho procesal"
Ediciones Jurídicas Europa-América. 1967.
- 15.- Vicente y Caravantes José
"Tratado histórico, crítico y filosófico de procedimientos judiciales en materia civil"
Librería de Gaspar y Roig, 1858.
- 16.- Zamora-Pierce Jesús
"Derecho Procesal Mercantil"
Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983.

Legislación consultada.

- 1.- Código de Comercio.
- 2.- Código Civil del Distrito Federal.
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 4.- Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

Otras fuentes consultadas.

- 1.- Alcalá Zamora Y Castillo, Niceto,
"Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba"
Revista de Derecho, Jurisprudencia y administración.
Año XLIII.- Febrero de 1945.- No. 2 Montevideo, Uruguay.
- 2.- Alcalá Zamora Y Castillo, Niceto.
"La prueba mediante fama pública"
Revista de Derecho, Jurisprudencia y administración.
Año XLVI.- No. 9 Septiembre de 1948, Montevideo, Uruguay.
- 3.- Castro Dancen, Horacio.
"En torno a los interrogatorios judiciales"
La ley. Tomo 84.- 23 de diciembre de 1956, Buenos Aires, ---
Argentina.

4.- Hernández Pineda, Federico.

"Valor jurídico de los diversos medios de prueba"

Boletín Jurídico Militar. Secretaría de la Defensa Nacional.

Procuraduría General de Justicia Militar.

Tomo XVI.- Nos. 9 y 10 Septiembre-octubre de 1950.

México, Distrito Federal.

5.- Hernández Pineda, Federico.

"La prueba confesional civil. Derecho Mexicano"

Boletín Jurídico Militar. Secretaría de la Defensa Nacional.

Procuraduría General de Justicia Militar.

Tomo XVI.- Nos. 3 y 4 Mayo-abril de 1950.

México, Distrito Federal.

Obras enciclopédicas.

1.- Diccionario de la Lengua Española, Real Academis Española, -
Editorial Espasa Calpe S.A. Decimonovena edición, Madrid ---
1970.

2.- Pequeño Larousse, París "Diccionario de conocimientos genera
les" Ediciones Larousse.